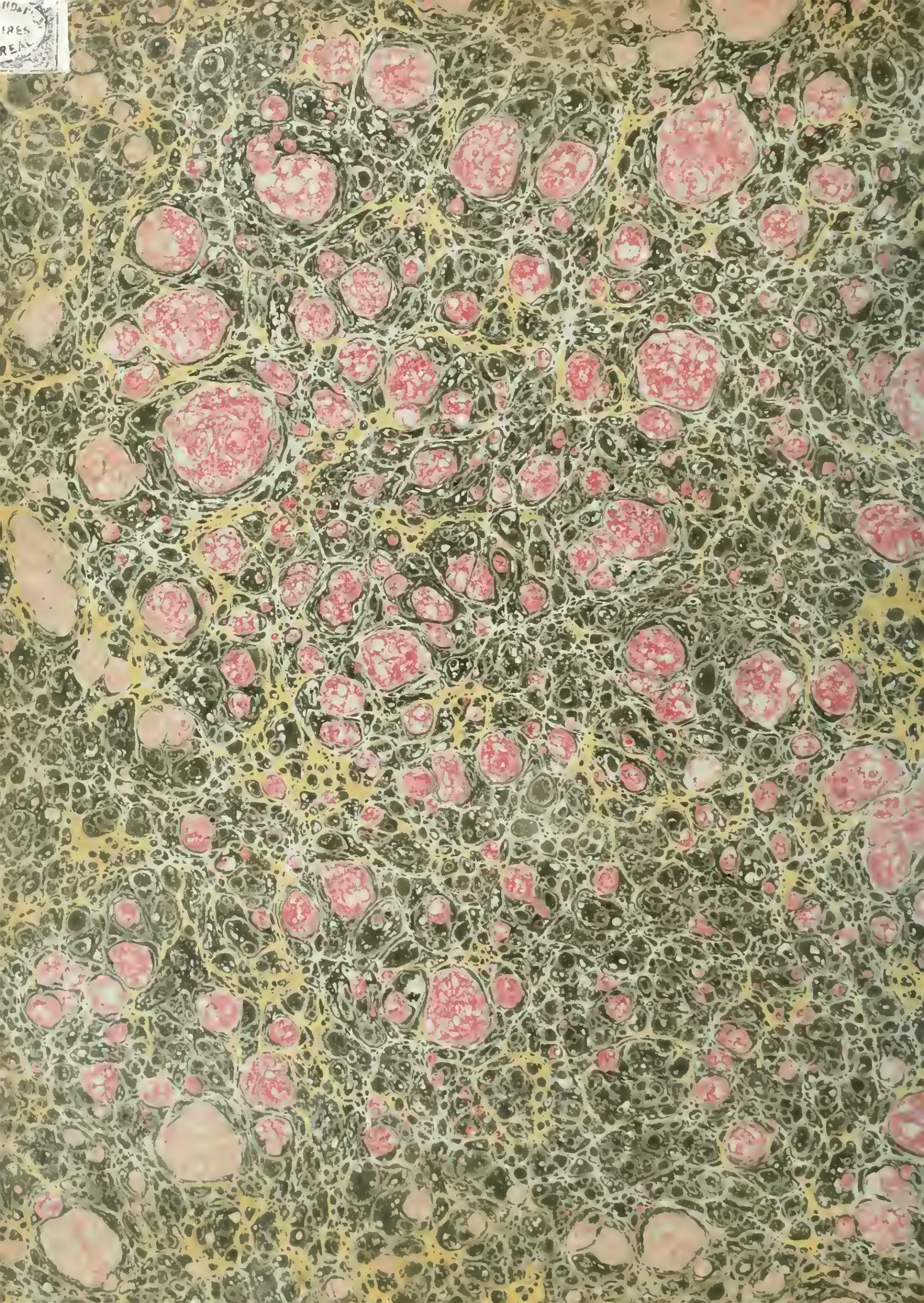
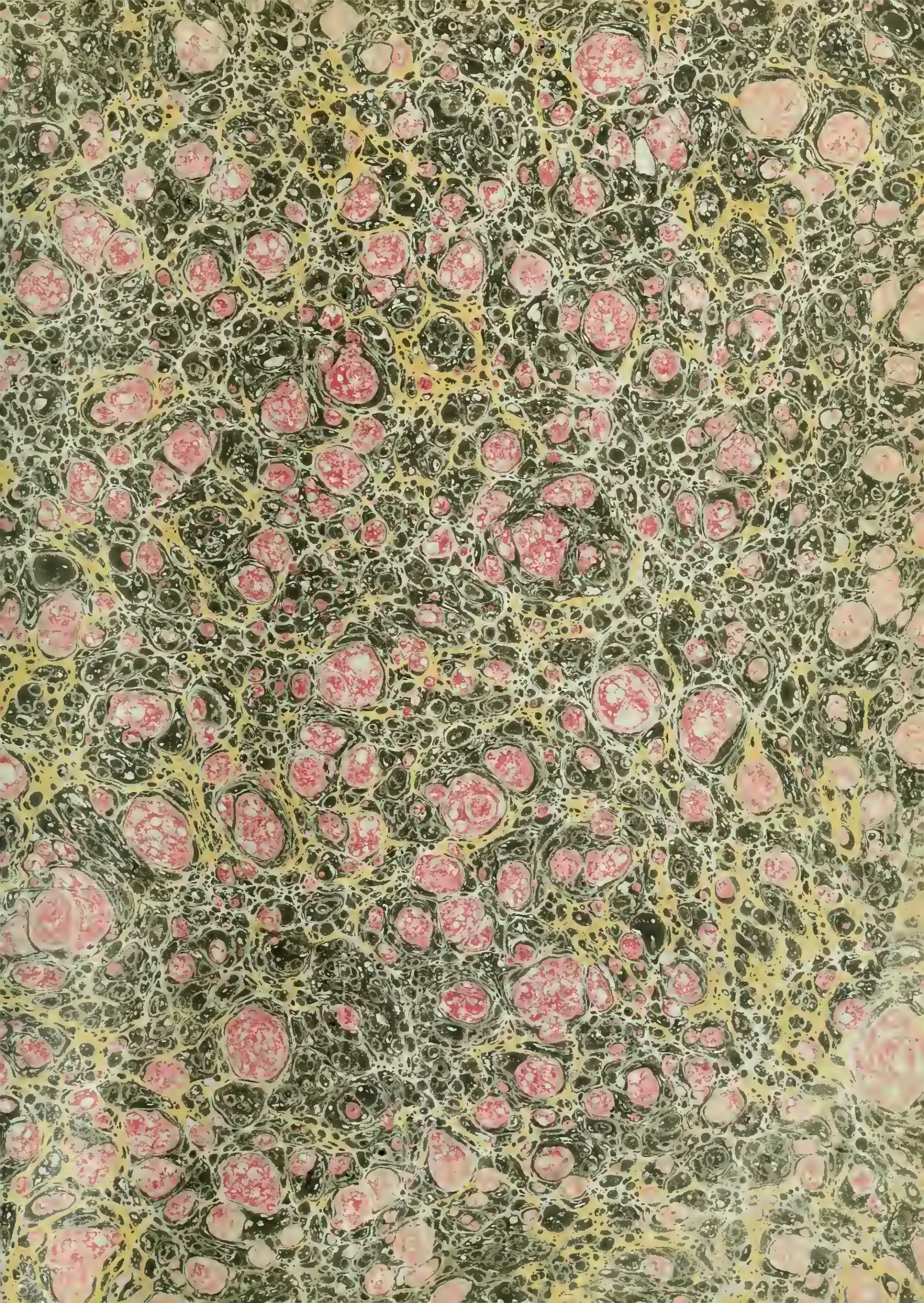






L. C. Bourgeois.
juin 1865

LE

PARFAIT NOTAIRE,

OU

LA SCIENCE DES NOTAIRES.

LE

PARFAIT NOTAIRE,

OU

LA SCIENCE DES NOTAIRES,

PAR A.-J. MASSÉ,

NOTAIRE A PARIS, ET ANCIEN PROFESSEUR DE NOTARIAT A L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION.

Cet ouvrage contient : 1°. Un Traité des fonctions des Notaires, de leurs attributions et de leurs devoirs, des solennités et des effets de leurs actes, d'après la loi du 25 ventose an 11, sur l'organisation du Notariat, les Lois et Décrets particuliers qui ont été rendus depuis, et les anciennes ordonnances qui peuvent encore recevoir leur application au nouveau droit ; 2°. un Traité des actes, des conventions, des contrats et des obligations en général ; 3°. des Traités particuliers sur chaque espèce de contrat ou d'acte, suivis des formules de rédaction.

QUATRIÈME ÉDITION, REVUE ET CORRIGÉE.

TOME PREMIER.

PARIS,

Chez { MAME FRERES, Imprimeurs-Libraires, rue du Pot de Fer, n°. 14
GARNERY, rue de Seine, hôtel Mirabeau.

1815.

A

SON ALTESSE SÉRÉNISSIME

Mgr. LE DUC DE PARME,

PRINCE ARCHI-CHANCELIER DE L'EMPIRE.

MONSEIGNEUR,

En publiant cet Ouvrage, dont Votre Altesse Sérénissime a daigné accepter la Dédicace, je n'ai pas eu d'autre vue que celle d'être utile.

Un Droit nouveau demandoit de nouvelles Formules; et la réforme générale de nos Lois civiles sembloit appeler aussi une réforme

dans l'art de rédiger les conventions. Les Traités qui nous étoient restés sur cette matière, n'étoient plus en rapport avec la Jurisprudence; le style même des actes que leurs auteurs avoient donnés pour modèles, hérissé de locutions prises dans le vieux langage de nos coutumes, formoit un contraste choquant avec cette belle langue que le tour naturel de ses formes, et sa marche vraiment analytique ont rendue éminemment propre à tous les ouvrages où la raison doit dominer.

Il falloit donc refaire les formules des contrats, et montrer leurs rapports avec les principes du Droit dont elles ne doivent être que l'exacte application; il falloit que les Étudians, toujours éclairés dans la pratique par la lumière de la théorie, ne fussent pas exposés à s'égarer, lorsque des espèces extraordinaires les forceroient à sortir de la route tracée.

Tels sont, Monseigneur, les principaux objets vers lesquels j'ai dirigé tous mes efforts. Je ne me flatte pas cependant d'y avoir totalement réussi; et si ce livre obtient un succès de quelque durée, si je puis espérer qu'il me survive, je le devrai bien moins sans doute à la manière dont j'ai traité mon sujet, qu'à ces Lois admirables dont il est une sorte d'étude, et qui ne portent pas seulement le nom du Héros à qui nous en sommes redevables, mais encore l'empreinte de son génie créateur.

Vous avez concouru, Monseigneur, à la rédaction de ces Lois; vous eûtes même la gloire de les préparer par un projet de Code désiré dès long-temps; et votre Ouvrage, également remarquable

par la sagesse des maximes et par la précision du style, semble avoir fait pressentir le Code immortel qui nous régit aujourd'hui.

Si à ces titres, MONSEIGNEUR, tous ceux qui se livrent à l'étude des Lois doivent à VOTRE ALTESSE SÉRÉNISSIME l'hommage de leurs travaux, votre suffrage est aussi l'une des plus belles récompenses qu'ils puissent ambitionner.

Je suis avec le plus profond respect,

MONSEIGNEUR,

DE VOTRE ALTESSE SÉRÉNISSIME,

Le très-humble
et très-obéissant serviteur,

MASSE.

LA SCIENCE

DES

NOTAIRES.



OBJET DE CET OUVRAGE.

Idée du plan que l'auteur s'est tracé.

Je me propose, dans cet ouvrage, de traiter des fonctions des notaires et de la rédaction de leurs actes.

Les fonctions des notaires sont réglées par des lois, par des arrêtés, par la jurisprudence. Elles le sont aussi par les usages que la droite raison, l'équité et l'intérêt public ont introduits et consacrés parmi nous.

Un long usage étoit considéré chez les Romains comme une espèce de plébiscite, et ils lui accordoient la même force qu'à la loi, parce-que c'étoit, suivant eux, une loi portée par le consentement tacite du peuple.

La plus grande partie de la France a été long-temps régie par des coutumes qui n'étoient dans l'origine que des usages non écrits. C'est Charles VII qui, le premier, fit rediger par écrit les diverses coutumes locales; et après même qu'elles furent écrites, le Droit romain continua d'être appelé en France *le Droit écrit*, par opposition au *Droit coutumier.*

Aujourd'hui que nous avons des lois positives sur toutes les matières du droit civil, il y a moins d'autorité à accorder aux usages, qui en effet ne doivent régner que dans le silence des lois.

Quelquefois, il est vrai, les usages parviennent à triompher des lois. Mais ils n'obtiennent ce triomphe que sur les lois dont l'esprit choque trop fortement les mœurs d'une nation, ou dont l'empire s'affoiblit par la nature des circonstances nouvelles ou par le progrès des choses. Alors on dit de ces lois qu'elles sont tombées en désuétude.

Nos lois actuelles sont presque toutes récentes. Elles sont d'accord avec nos mœurs et avec les circonstances qui nous environnent; car elles sont le fruit des méditations de tout ce que la France contenoit de plus éclairé; et elles ont été rédigées sous l'autorité et sous l'œil d'un prince qui a créé lui même ces circonstances, qui nous a donné l'organisation politique et civile que nous avons, et qui a voulu que tout le système

de cette grande machine marchât vers le même but, et se maintînt dans un parfait équilibre. La désuétude ne recevra donc de nos jours qu'un très petit nombre d'applications, et l'on verra très rarement dans notre siecle l'usage triompher de la loi.

Cependant les lois n'ont pas tout prévu, et elles ne peuvent pas tout prévoir. Il y a des détails que le législateur doit écarter, parcequ'ils imprimeroient à ses dispositions un caractère de minutie qui s'allieroit mal avec la majesté de la loi.

Les professions ministérielles, c'est-à-dire celles qui ont été instituées pour prêter leur ministère à l'exécution des lois civiles, contiennent une foule de ces détails que la loi dédaigne, et qui par cette raison rentrent dans le domaine de l'usage. Quelques-uns ne sont pas sans importance et sans quelque utilité. Mais ils ne s'apprennent ordinairement que par une longue pratique; et la science ne s'en transmet guère que par la tradition orale.

En même temps que je rappellerai les lois, les arrêtés et la jurisprudence qui concernent les fonctions des notaires, je tâcherai de ne rien omettre des usages qu'il leur importe de connoître.

Quant à la rédaction des actes, quoique leur forme extérieure, et quelquefois même leur forme intrinsèque, aient été déterminées par les lois, quoique toutes les conventions puisent leurs règles, soit dans le droit positif, soit dans le droit naturel, il ne suffit pas cependant de connoître ces lois et ces règles pour être assuré de bien rédiger tous les actes qui nous seront proposés. J'ai entendu un de nos plus savans jurisconsultes convenir qu'il sauroit très bien juger un acte, mais non le faire; qu'il lui seroit facile de voir en quoi un acte est conforme à ce que les lois prescrivent ou permettent, ou en quoi il est contraire à ce qu'elles ordonnent ou défendent; mais qu'il lui seroit difficile de penser, en le rédigeant, à tout ce que les notaires exercés sont accoutumés d'y prévoir. L'auteur du commentaire sur la loi des Douze Tables, le professeur Bouchaud, qu'on n'accusera pas sans doute d'ignorance et d'incapacité, voulut un jour essayer de rédiger une requête dans une affaire qui lui étoit personnelle : après quelques efforts infructueux, il y renonça et laissa à son procureur le soin de la rédaction.

Pour bien juger de la validité ou de l'invalidité d'un acte, il ne faut que connoître les lois de la matière et celles qui ont réglé les formalités de cet acte. Il faut plus pour le bien rédiger; il faut avoir présentes à l'esprit toutes les conventions accessoires par lesquelles on peut déterminer complètement, et pour tous les cas possibles, les effets de la convention principale; il faut savoir prévenir les difficultés en fixant l'attention des contractans sur des clauses qu'ils ne sauroient point imaginer d'eux-mêmes, et qui garantissent davantage l'exécution de leurs volontés. L'art de la rédaction des actes a fait parmi les notaires de Paris des progrès tels que toutes ces clauses accessoires à la convention principale leur sont devenues familières, et presque d'un usage habituel; il me sera donc facile d'en donner beaucoup d'exemples. Je multiplierai ces exemples autant qu'il me sera possible, parceque c'est

le seul moyen de suppleer à la pratique, et qu'il faut bien recourir à ce supplément dans l'enseignement des professions qui s'apprennent bien plus par la pratique que par la théorie.

Indépendamment des règles qui sont communes à tous les actes notariés, chaque espèce d'acte est assujettie à certaines règles qui lui sont particulières. Pour procéder avec méthode, je dois d'abord exposer les règles communes à tous; je traiterai ensuite de chaque acte et des règles qui le régissent particulièrement; et c'est alors que je donnerai les formules sans lesquelles il me paroît impossible de bien faire sentir l'application du droit à la rédaction des actes.

Heineccius nous a laissé une excellente préface sur la Jurisprudence eurématique; on trouve cette préface en tête d'un traité en latin de Strykius, intitulé : *De cautelis contractuum, Des précautions à prendre dans les contrats.* Le mot *eurématique* est dérivé du mot grec εὑρίσκειν qui signifie *trouver en recherchant*, ou d'εὕρημα, *invention*, *découverte*. Les anciens appeloient Jurisprudence eurématique celle qui nous enseigne les moyens les plus propres à garantir les hommes de bonne foi de l'abus qu'on pourroit faire contre eux de l'excessive rigueur du droit civil, à faire tourner sans fraude au triomphe de l'équité les subtilités même de ce droit dont on voudroit s'armer pour sa ruine, et à mettre, dans toutes les affaires, nos cliens en sûreté contre les manœuvres adroites et la fourberie de quelques contractans. Les jurisconsultes romains ont cultivé cette science avec un soin admirable, tant sous le gouvernement consulaire que sous les empereurs: et ils se sont toujours appliqués à la perfectionner de plus en plus, comme la plus noble partie de leur art, et la plus éloignée des connoissances du vulgaire. Nous n'admettons pas dans notre droit les subtilités du droit romain. Nos lois sont plus franches, s'il m'est permis de m'exprimer ainsi. Mais dans tous les temps les hommes sont les mêmes; et si les Romains avoient à se plaindre de la mauvaise foi de quelques contractans, nous avons quelquefois aussi sujet de faire les mêmes plaintes. C'est sur-tout aux notaires qu'il appartient de mettre leurs cliens en sûreté contre l'ingénieuse perversité de ceux qui ne cherchent dans la rigueur du droit que les moyens de s'enrichir aux dépens des parties qui traitent avec eux de trop bonne foi. C'est à ces fonctionnaires, qui sont les conservateurs naturels de la propriété, à mettre de sages limites à l'excessive confiance de leurs cliens, et à régler cette confiance par leurs conseils. Les notaires ne doivent donc pas négliger l'étude de la jurisprudence eurématique. J'y puiserai les diverses précautions qu'il convient de prendre dans les contrats, selon les circonstances où se trouvent placées les parties. J'indiquerai les dangers que présentent les conventions simples, dépouillées de leurs clauses accessoires, les abus que la mauvaise foi peut en faire, et les moyens d'y parer; ce qui m'amènera souvent à interrompre les formules par des observations qui naîtront des clauses mêmes, ou qui auront pour objet de montrer les modifications dont elles sont susceptibles.

Mais avant de parler des actes notariés, je dois dire ce que c'est qu'un

notaire, quelles sont ses fonctions, ses attributions et ses devoirs; comment on est admis à la place de notaire, et comment on peut en être exclus, soit pour un temps, soit pour toujours.

Tel est le plan de cet ouvrage, considéré sous son point de vue le plus général. Quant à la méthode que je suivrai dans la distribution des matières, je crois inutile de l'exposer ici, parcequ'elle se trouve naturellement tracée dans les tables des chapitres (1).

LIVRE PREMIER.

Du Notariat en France.

Le notariat, tel sur-tout qu'il a été organisé en France depuis longtemps, est une des institutions qui honorent le plus les sociétés modernes, et qui ont le plus contribué à polir et adoucir les mœurs, à hâter les progrès de la civilisation européenne. C'est à l'ombre de cette institution tutélaire que la paix repose au sein des familles et entre les particuliers; que l'agriculture, lorsqu'elle n'est point troublée par les invasions de la guerre, se livre avec confiance à ses travaux dont elle est assurée de recueillir le fruit; et que les arts, affranchis du soin des affaires et des inquiétudes qu'elles donnent, poursuivent sans relâche leurs créations ingenieuses.

On ne voit plus se renouveler de nos jours ces haines de famille à famille, et ces querelles de voisins à voisins, qui, dans les premiers temps de notre histoire, se perpétuoient de génération en génération, ensanglantoient les champs dans la paix, et qui n'avoient d'autre cause que l'incertitude du témoignage des hommes et des autres preuves judiciaires, sur lesquels seuls étoit alors assise la foi des engagemens.

Le notariat a produit un autre avantage, c'est de doubler les moyens du commerce, en donnant une plus grande garantie aux obligations civiles, et en fournissant le moyen de ne présenter que comme gage, mais comme un gage certain, des propriétés dont on conserve néanmoins la possession et la jouisance. Ainsi, aux propriétes réelles se sont jointes des propriétés fictives, qui, jetées dans la circulation, ont alimenté l'industrie, et ont accru dans une progression incroyable la richesse des nations.

Chassanée, *in suo Catalogo gloriæ mundi*, part. 2, consid. 19, parle en ces termes de la nécessité où les hommes se trouvent d'avoir des notaires: *Periret omnis judiciorum vis, nisi essent notarii qui acta conscriberent; periret ipsa veritas, et fides in contractibus et commerciis: periret omnis ordo in judicio forensium causarum, nisi esset aliqua fidelis publicaque persona, cui judex crederet.*

(1) Le lecteur peut d'ailleurs consulter l'introduction au livre III et suiv., dans laquelle j'ai développé avec quelques détails les raisons de la méthode que j'ai adoptée pour la division des contrats.

CHAPITRE PREMIER.

Des Notaires. Définition puisée dans la loi ; conséquences générales qu'on peut en tirer.

« Les *notaires*, suivant la définition de la loi, sont les fonctionnaires » publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les par- » ties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché » aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en con- » server le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions ». (Art. 1 de la loi du 25 ventose an 11.)

Remarquez que la loi dit : *Les fonctionnaires*, et non *Des fonctionnaires*. C'est qu'elle a voulu que non seulement les notaires eussent le droit de recevoir tous les actes et contrats volontaires, mais encore que ce droit leur appartînt exclusivement.

Cette disposition est conforme à l'édit de François Ier., donné à Angoulême, en novembre 1542. Cet édit fait défense aux greffiers et aux juges, à leurs lieutenans et commis, de recevoir aucun contrat volontaire, entre quelques personnes, ni pour quelque cause que ce soit, et injonction à eux de les laisser recevoir aux notaires, sous peine à tous de rendre le quadruple du profit et des émolumens qu'ils en auroient reçus, de nullité des contrats, et de tous dommages et intérêts envers les parties intéressées.

Les mêmes défenses et injonctions sont répétées dans les lettres, en forme de règlement sur les fonctions des notaires, données à Fontainebleau par le même roi, le 11 décembre 1543. Ces lettres ajoutent même la peine de suspension d'office contre les contrevenans.

Le Code Henri, titre 22, articles 14 et 26, fait aussi défenses à tous justiciers, officiers, leurs lieutenans et greffiers, de quelque autorité qu'ils soient, d'exercer l'office de notaire, pour recevoir et passer contrats, actes et inventaires qui doivent être reçus ou passés par les notaires, sous peine de nullité, et d'être punis comme faussaires, et d'amendes arbitraires contre ceux qui les auroient passés devant eux.

Enfin, un arrêt de réglement du conseil d'état privé du roi, rendu le 27 mai 1737, maintient les notaires dans le droit et la possession de recevoir seuls les dépôts des testamens olographes, codicilles et autres actes volontaires, de passer les compromis, de recevoir tous contrats de vente, quittances de remboursemens, et généralement tous les actes volontaires.

L'article 1er de la loi du 25 ventose an 11, n'est donc que la confirmation d'une législation très ancienne, et toujours sevèrement maintenue.

Par ces mots, *recevoir les actes*, il faut entendre que les notaires sont établis pour écrire et constater, ou les conventions des parties, ou leurs déclarations, ou quelqu'autre fait de la compétence de ces fonctionnaires.

Et en effet, ils sont considérés comme des témoins fidèles et irrécusables de la vérité des actes qui se passent devant eux. Ils leur donnent une autorité publique, distinguée de celle que peuvent avoir non seulement les promesses verbales faites devant témoins, mais encore les actes passés sous signature privée.

CHAPITRE II.

Le Notariat est dans les attributions du Grand-Juge. Rapport de cette institution avec son chef principal.

Le notariat fait partie de l'ordre judiciaire; et comme les cours de justice, comme tous les tribunaux de la France, il est dans les attributions du ministère du grand-juge. (Loi du 19 brumaire an 4.)

C'est le grand-juge qui propose à l'empereur le remplacement des notaires dont les offices sont vacans. On en voit un exemple dans l'article 4 de la loi du 25 ventose an 11. C'est le grand-juge qui reçoit de la main du souverain et qui fait expédier les commissions de places de notaires. Il a succédé en cela aux fonctions des anciens chanceliers et gardes-des-sceaux de France, et à celles du ministre de la justice, qui, suivant l'article 5 de la loi du 27 avril 1791, scelloit les lettres patentes de provisions d'office.

Lorsqu'une chambre de discipline refuse à un aspirant son certificat de moralité ou de capacité, l'avis motivé que la chambre donne de son refus, et qu'elle communique au procureur-impérial, est adressé par celui-ci au grand-juge, avec ses observations. (Art. 43 de la loi du 25 ventose an 11).

Je ne parle ici qu'accidentellement des diverses circonstances dans lesquelles il faut recourir pour le notariat au ministère du grand-juge. Je n'en parle que pour montrer dans la loi même les rapports de l'institution avec son chef principal.

L'article 3 de la loi du 10 vendémiaire an 4 met au nombre des attributions du ministre de la justice de correspondre habituellement avec les tribunaux, de donner aux juges tous les avertissemens nécessaires, et de veiller à ce que la justice soit bien administrée, sans pouvoir connoître du fonds des affaires; de soumettre au gouvernement les questions qui lui sont proposées relativement à l'ordre judiciaire, et qui exigent une interprétation de la loi. Le senatus-consulte du 16 thermidor an 10, loin d'abroger ces attributions, les a agrandies. L'article 81 donne au grand-juge le droit de surveiller et de reprendre les tribunaux, les justices de paix, et les membres qui les composent.

Ces dispositions peuvent servir aussi à expliquer les rapports du grand-juge avec les notaires. Le grand-juge correspond avec les chambres de discipline comme avec les tribunaux. Il donne aux premières tous les avertissemens nécessaires pour que le notariat soit bien exercé, et la discipline parmi les notaires maintenue. Il ne s'occupe point cepen-

dant du fonds des affaires, c'est-à-dire des contraventions commises par chaque notaire en particulier dans l'exercice de ses fonctions, ou de la violation des formes prescrites par les lois. C'est aux tribunaux seuls ou aux chambres de discipline qu'il appartient d'en connoître suivant les circonstances. Il ne décide pas même des questions qui peuvent s'élever sur le fonds ou sur les formalités des actes en général. Ces décisions ne peuvent qu'émaner, ou de la jurisprudence, ou des avis du conseil d'état, ou des décrets de l'empereur, ou des actes du pouvoir législatif. Mais il soumet au gouvernement les questions qui lui sont proposées relativement à la discipline des notaires, à l'exercice de leurs fonctions, aux formes de leurs actes, et qui n'ont pas été prévues par les lois, ni résolues par une jurisprudence bien constante. Enfin, il a droit de surveiller et de reprendre les chambres de discipline, comme étant une sorte de tribunal dont les notaires sont les justiciables, et dont le grand-juge est le chef suprême.

Quoique le grand-juge ne décide pas des questions qui peuvent s'élever sur le fonds ou sur les formalités des actes en général, il est cependant consulté quelquefois par des chambres de discipline sur de semblables questions; et quand la solution s'en trouve dans des lois en vigueur qui ne sont pas susceptibles d'interprétations diverses, ou dans une jurisprudence bien constante, il donne son avis par simple forme de correspondance. Ce n'est pas alors une décision, puisque la question étoit déjà décidée; c'est une instruction paternelle qu'il donne à la chambre qui le consulte, pour faire cesser des incertitudes qu'elle ne devroit pas avoir.

Quand la question est de nature à être décidée par l'usage, elle est quelquefois communiquée par ordre du grand-juge à la chambre des notaires du département de la Seine, pour avoir son attestation de ce qui se pratique habituellement à Paris, parceque les affaires y étant plus multipliées, les usages y sont présumés mieux connus.

CHAPITRE III.

Attributions des tribunaux civils de première instance sur les notaires.

Les tribunaux civils de première instance ont aussi diverses attributions sur les notaires qui résident dans leur ressort.

Ce sont les tribunaux civils qui investissent, pour ainsi dire, de leurs fonctions les notaires nouvellement nommés.

La commission de notaire est, dans son intitulé, adressée au tribunal de première instance, dans le ressort duquel le notaire doit avoir sa résidence. (Art. 46 de la loi du 25 vent. an 11.)

Le tribunal reçoit en audience le serment que le pourvu est tenu de prêter, avant de pouvoir entrer en exercice de ses fonctions. (Art. 47 et 48, *ibidem*.)

La juridiction du tribunal sur les notaires ne se borne pas à cet

appareil d'installation ; elle s'étend en quelque sorte sur toute la durée de leurs fonctions.

Ainsi leurs répertoires sont visés, cotés et paraphés par le président, ou, à son défaut, par un autre juge du tribunal civil de la résidence (art. 30, *ibidem*). Le président ou le juge qui le supplée sont, de cette manière, garans envers le public de l'exactitude des notaires, quant à l'existence de leurs actes, et quant à leur date.

S'il s'élève entre les notaires et les parties des contestations sur la somme des honoraires et vacations dus, le règlement en est fait par le tribunal civil de la résidence du notaire, sur l'avis de la chambre et sur simples mémoires, sans frais. (Art. 51, *ibidem*).

Il faut combiner cette disposition avec le décret impérial du 16 février 1807, sur les frais et dépens en matière judiciaire. Le chapitre 7 du livre 2 de ce décret, après avoir réglé par les quatre premiers articles, les frais de certains actes des notaires, porte, article 5, que tous les autres actes du ministère des notaires, notamment les partages et ventes volontaires qui auront lieu par-devant eux, seront réglés par le président du tribunal de première instance de leur arrondissement, suivant leur nature et les difficultés que l'acte aura présentées, et sur les renseignemens qui lui seront fournis par les notaires et par les parties.

Ce n'est donc pas le tribunal tout entier qui fait le règlement des honoraires et vacations dus aux notaires, mais seulement le président du tribunal. Il les fait sur les renseignemens qui lui sont fournis par les notaires et par les parties. Ces renseignemens doivent être fournis sans plaidoiries, sans frais. Ils ne peuvent être appuyés que de simples mémoires. Au nombre de ces renseignemens, il faut mettre l'avis de la chambre.

Les notaires ne peuvent se dessaisir d'aucune minute, si ce n'est dans les cas prévus par la loi, et en vertu d'un jugement (art. 22 de la loi du 25 ventose, an 11). Ils ne peuvent également, sans l'ordonnance du président du tribunal de première instance, délivrer expédition ni donner connoissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayant-droits (art. 23, *ibidem*). Le tribunal veille donc aussi, en certains cas, à la garde des minutes des notaires, à la communication de leurs actes, et à la délivrance de leurs expéditions.

Lorsqu'un acte notarié doit être légalisé, cette légalisation est faite par le président du tribunal de première instance de la résidence du notaire, ou du lieu où est délivré l'acte ou l'expédition. (Art. 28, *ibidem.*)

S'il y a inscription de faux faite incidemment, le tribunal civil peut, suivant la gravité des circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte (art. 19, *ibidem*). En cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux est suspendue par la déclaration du jury d'accusation, prononçant *qu'il y a lieu à accusation.* (Même article.)

Lorsqu'un notaire est réputé démissionnaire pour n'avoir pas résidé dans le lieu qui lui a été fixé par l'empereur, le grand-juge ne propose

à Sa Majesté le remplacement qu'après avoir pris l'avis du tribunal. (Art. 4, *ibidem.*)

Enfin, toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amende et dommages-intérêts, sont prononcées contre les notaires par le tribunal civil de leur résidence, à la poursuite des parties intéressées, ou d'office, à la poursuite et diligence du procureur-impérial. Ces jugemens sont sujets à l'appel, et exécutoires par provision, excepté quant aux condamnations pécuniaires. (Art. 53, *ibidem.*)

Hors les cas que je viens de citer, et d'autres qui ont été prévus spécialement par les lois, les notaires exercent un ministère totalement indépendant des tribunaux. Il y a plus : les lois ont voulu que les tribunaux ni les juges ne puissent troubler les notaires dans l'exercice de leurs fonctions, qu'ils ne pussent usurper leurs attributions, ni franchir la ligne de démarcation qui sépare la juridiction contentieuse de la juridiction volontaire.

Comme les limites des Empires doivent être nettement déterminées, afin qu'elles ne servent pas de prétexte aux ruptures, aux invasions et à la guerre ; ainsi, dans un Etat bien constitué, les limites des pouvoirs entre les diverses autorités, et les lignes de démarcation entre les différentes classes de fonctionnaires doivent être clairement fixées, afin qu'ils n'élèvent pas sans cesse les uns contre les autres de ces prétentions qui portent le trouble dans les affaires et dans l'administration.

CHAPITRE IV.

Des chambres de discipline.

Si les lois doivent avoir moins pour objet de punir les délits, que de les prévenir, on doit regarder comme une des meilleures lois que nous ayons, celle qui a établi les chambres de discipline.

Une chambre de discipline est une sorte de tribunal de famille dont les membres sont pris au sein des notaires et choisis par eux. Cette précieuse institution est destinée à servir tout-à-la-fois de sauvegarde au public et aux notaires eux-mêmes, dans l'exercice d'un ministère qui exige une pureté à laquelle le soupçon le plus léger porteroit atteinte.

La loi du 25 ventose an 11 avait déjà annoncé que les chambres qui seroient établies pour la discipline intérieure des notaires seroient organisées par des réglemens. (Art. 50.)

C'est en exécution de cette loi que le Gouvernement a pris, le 12 nivose an 12, un arrêté qui ordonne l'etablissement, auprès de chaque tribunal civil de première instance, d'une chambre des notaires de son ressort pour leur discipline intérieure. (Art. 1er.)

Les attributions de cette chambre sont :

« 1°. De maintenir la discipline intérieure entre les notaires, et de
» prononcer l'application de toutes les censures et autres dispositions de
» discipline ;

» 2°. De prévenir ou concilier tous différends entre notaires, et

» notamment ceux sur des communications, remises, dépôts et rétentions » de pièces, fonds et autres objets quelconques; sur des questions, soit » de réception et garde des minutes, soit de préférence ou de concur- » rence dans les inventaires, partages, ventes ou adjudications, et autres » actes; et, en cas de non conciliation, d'emettre son opinion par simple » avis;

» 3°. De prévenir ou concilier également toutes plaintes et réclama- » tions de la part de tiers contre des notaires, à raison de leurs fonctions; » donner simplement son avis sur les dommages et intérêts qui en resulte- » roient; et réprimer, par voie de censure et autres dispositions de disci- » pline, toutes infractions qui en seroient l'objet, sans prejudice de l'ac- » tion devant les tribunaux, s'il y a lieu;

» 4°. De donner, comme tiers, son avis sur les difficultés concernant le » réglement des honoraires et vacations des notaires, ainsi que sur tous » différends soumis à cet égard au tribunal civil;

» 5°. De délivrer ou refuser, s'il y a lieu, tous certificats de bonnes » mœurs et capacité à elle demandés par les aspirans qui se presentent » pour être admis aux fonctions de notaires; prendre à ce sujet toutes » délibérations, ou donner tous avis motivés, les adresser ou communi- » quer à qui de droit;

» 6°. De recevoir en dépôt les états de minutes dépendantes des places » de notaires supprimés;

» 7°. Et enfin de représenter tous les notaires de l'arrondissement collec- » tivement, sous tous les rapports de leurs droits et intérêts communs ». (Art. 2 de l'arrêté du 2 nivose an 12.)

On peut remarquer dans les quatre premières attributions deux diffé- rences de pouvoirs bien distinctes. Toutes les fois qu'il ne s'agit que d'interêts à regler, soit entre des notaires seulement, soit entre des notaires et des tiers, la chambre ne peut à cet égard que concilier les contendans, ou donner son simple avis. Elle ne peut pas prononcer en forme de decision un jugement sur des intérêts civils, à moins qu'elle n'ait eté choisie pour arbitre par un compromis valablement fait entre toutes les parties inté- ressées; et en ce dernier cas, ce n'est plus précisement comme chambre de discipline qu'elle prononce, mais comme une reunion d'arbitres prives que les parties ont nommes.

Mais lorsqu'il est question de maintenir la discipline entre les notaires, ou d'exercer sur eux le droit de police interieure, que l'article 9 de l'arrêt du 2 nivose an 12 attribue aux chambres de discipline, ou enfin de ré- primer des infractions par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions, le pouvoir de la chambre est bien plus etendu, et il a un tout autre caractère. Elle exerce alors une veritable magistrature; et ce ne sont plus de simples avis qu'elle rend, mais des décisions qu'elle prononce.

L'arrêté du 2 nivose an 12 a néanmoins limite le genre de peines que peut imposer la chambre, et déterminé le mode suivant lequel elle doit proceder contre les notaires. Ces peines ne peuvent point aller jusqu'à la suspension du notaire inculpé; et, si l'inculpation est assez grave pour mériter cette suspension, la chambre ne peut qu'emettre

son opinion par forme de simple avis; et c'est au tribunal ensuite qu'il appartient de prononcer. (Art. 11 et 12, *ibidem.*)

Il arrive quelquefois que la chambre ne peut se procurer des preuves matérielles et suffisantes pour motiver la suspension d'un notaire, dont la conduite cependant est accusée par un grand nombre de plaintes, ou par l'opinion publique; alors la chambre sollicite de ce notaire sa démission; et s'il la refuse elle demande sa destitution au grand-juge, qui charge le procureur-impérial près le tribunal de première instance de la résidence du notaire de poursuivre cette destitution.

Le même arrêté du 2 nivose an 12 a réglé le nombre des membres qui doivent composer chaque chambre de notaires, le mode de leur élection, celui de leur renouvellement, l'époque où ils sont nommés, les attributions des divers officiers qui entrent dans la composition d'une chambre, le mode de leur election, la manière de procéder en la chambre, et enfin ce qui concerne la bourse commune pour ses dépenses.

Chaque chambre de notaires est composée de membres pris parmi les notaires de l'arrondissement du tribunal civil de première instance. (Art. 3, *ibidem.*)

Le nombre des membres doit être de dix-neuf pour la chambre des notaires de Paris, de neuf lorsque celui des notaires du ressort de la chambre est au-dessus de cinquante, et de sept lorsqu'il est de cinquante ou au-dessous (même article). Ce nombre peut cependant être réduit ou augmenté par le Gouvernement suivant les localités. (Art. 6.)

Les membres de la chambre sont nommés par l'assemblée générale des notaires de son ressort (Art. 18), convoques à cet effet le premier mai de chaque année. (Décret impérial du 4 avril 1807.)

La moitie des membres est choisie dans les plus anciens en exercice, formant le tiers de tous les notaires du ressort de la chambre. La nomination a lieu à la majorité absolue des voix, au scrutin secret, et par bulletin de liste, contenant un nombre de noms qui ne peut exceder celui des membres à nommer (article 18 de l'arrête du 2 nivose an 12); mais qui peut être moindre, par cela même que la loi, qui a pris soin de defendre le plus, garde le silence sur le moins.

Le renouvellement se fait par tiers chaque année, de manière qu'aucun membre ne puisse rester en fonctions plus de trois ans consécutifs. Lorsque le nombre n'est pas divisible par tiers, le renouvellement se fait par portions approchant le plus du tiers, en faisant alterner chaque annee les portions inférieures et supérieures. (Art. 19, *ibidem.*)

Les membres de la chambre entrent en fonctions le 15 mai; et le même jour ils choisissent entre eux, pareillement à la majorité absolue des voix, au scrutin secret, et par bulletin de liste, 1°. un président, qui toujours est pris parmi les notaires appartenant à la classe des plus anciens formant le tiers de tous les notaires du ressort; 2°. un syndic; 3°. un rapporteur; 4°. un secrétaire; 5°. un trésorier. (Art. 5 et 20, *ibidem.*) Cette nomination d'officiers se renouvelle chaque année; les mêmes peuvent être reélus; à égalité de voix, le plus ancien d'âge obtient la préférence. (Art. 20, *ibidem.*)

Le nombre des syndics peut être porté à trois pour Paris, et à deux pour les chambres dont le ressort comprend plus de cinquante notaires. (Art. 6, *ibid.*)

Ces divers officiers entrent en fonctions le jour même de leur nomination. (Art. 21, *ibid.*)

Le président, en cas de partage d'opinions, a voix prépondérante; il convoque la chambre extraordinairement, quand il le juge à propos, ou sur la réquisition motivée de deux autres membres; il a la police d'ordre dans la chambre. (Art. 5, *ibid.*)

Le syndic est partie poursuivante contre les notaires inculpés; il est entendu préalablement à toutes délibérations de la chambre, qui est tenue de délibérer sur tous ses réquisitoires. Il a, comme le président, le droit de la convoquer; il poursuit l'exécution de ses délibérations dans la forme que je dirai ci-après; et il agit, pour la chambre, dans tous les cas et conformément à ce qu'elle a délibéré. (Même article.)

Le rapporteur recueille les renseignemens sur les affaires contre les notaires inculpés, et en fait son rapport à la chambre. (Même article.)

Le secrétaire rédige les délibérations de la chambre; il est le gardien des archives, et délivre toutes les expéditions. (Même article.)

Le trésorier tient la bourse commune, fait les recettes et dépenses autorisées par la chambre, en rend compte, à la fin de chaque trimestre, à la chambre assemblée, qui les arrête ainsi que de droit, et lui en donne sa décharge. (Même article.)

Ces diverses fonctions peuvent être cumulées par le même individu, lorsque le nombre des membres est au-dessous de sept, ou momentanément, quel que soit le nombre, en cas d'absence ou autre empêchement. Il faut excepter cependant les fonctions de président, de syndic et de rapporteur, qui doivent toujours être exercées par des personnes différentes. (Art. 8, *ibid.*)

Dans le même cas d'absence ou autre empêchement, les officiers de la chambre peuvent même être suppléés par tout autre membre de la chambre. (Même article.)

Ces suppléans momentanés sont nommés par le président de la chambre, ou, s'il est absent, par la majorité des membres en nombre suffisant pour délibérer. (Même article.)

Tous les membres de la chambre ont voix délibérative dans les assemblées; et néanmoins lorsqu'il s'agit d'affaires où le syndic est partie contre un notaire inculpé, le syndic n'a que voix consultative, c'est-à-dire qu'il peut émettre son opinion, mais qu'il n'est pas compté parmi les votans. Cependant sa voix comptera, si son opinion est à décharge. (Art. 7, *ibidem.*)

Les délibérations de la chambre ne sont valables qu'autant que les membres présens et votans sont au moins au nombre de douze pour Paris, de sept pour les chambres composées de neuf membres, et de cinq pour les autres chambres. (Art. 4, *ibidem.*) Ce nombre nécessaire pour la validité des délibérations peut être réduit ou augmenté par le Gouvernement suivant les localités, ainsi que le nombre des membres

qui doivent composer les chambres, comme je l'ai dit plus haut. (Art. 6, *ibid.*)

J'ai dit que la chambre prononçoit, par voie de décision, pour les cas de police et de discipline intérieure (Art. 9, *ibidem*); il convient maintenant d'expliquer jusqu'où s'étend ce pouvoir de police et de discipline dans l'application des peines.

La chambre peut mander les notaires à ses séances; elle peut prononcer contre eux, par forme de discipline, et suivant la gravité des cas, soit le rappel à l'ordre, soit la censure simple par la décision même, soit la censure avec réprimande, par le président, aux notaires en personne dans la chambre assemblée, soit la privation de voix délibérative dans l'assemblée générale, soit l'interdiction de l'entrée de la chambre pendant un espace de temps, qui ne peut excéder trois ans pour la première fois, et qui peut s'étendre à six ans, en cas de récidive (Art. 10, *ibidem*).

Si l'inculpation, portée à la chambre contre un notaire, paraît assez grave pour mériter la suspension du notaire, la chambre s'adjoint, par la voie du sort, d'autres notaires de son ressort; savoir : celle de Paris, dix notaires; et les autres chambres un nombre égal, plus un, à celui de leurs membres (Art. 11, *ibidem*). La chambre ainsi composée émet, par forme de simple avis, et à la majorité absolue des voix, son opinion sur la suspension et sa durée (même article). Les voix sont recueillies, dans cette circonstance, au scrutin secret, par *oui* ou par *non;* mais l'avis ne peut être formé, si les deux tiers au moins de tous les membres appelés n'y sont présens (même article). Quand l'avis émis par la majorité des membres de la chambre est pour la suspension, on le dépose au greffe du tribunal; expédition en est remise au procureur impérial, qui poursuit d'office auprès du tribunal civil, contre le notaire inculpé, la prononciation de sa suspension (Art. 12, *ibidem*, et article 53 de la loi du 25 ventose an 11).

Tels sont les pouvoirs de la chambre sur les notaires de son ressort. Quant au mode de procéder en la chambre, voici ce que la loi prescrit à cet égard.

Le syndic défère à la chambre les faits relatifs à la discipline; et il est tenu de les lui dénoncer, soit d'office, quand il en a eu connaissance, soit sur la provocation des parties intéressées, soit sur celle d'un des membres de la chambre. (Art. 13 de l'arrêté du 2 nivose an 12.) Le notaire inculpé est cité à la chambre, avec délai suffisant, qui ne peut être au-dessous de cinq jours, à la diligence du syndic, par une simple lettre indicative de l'objet, signée de lui, et envoyée par le secrétaire qui en tient note (même article). Si le notaire ne comparaît point sur la lettre du syndic, il est cité une seconde fois dans le même délai, à la même diligence, par ministère d'huissier. (Même article).

A l'égard des différends qui s'élèvent entre notaires, et des difficultés sur lesquelles la chambre est chargée d'émettre son avis, les notaires peuvent se présenter contradictoirement, et sans citation préalable, aux séances de la chambre : ils peuvent également y être cités, soit par simples lettres indicatives des objets, signées des notaires provoquans, et renvoyées par le secrétaire, auquel ils en laissent des doubles, soit par

des citations ordinaires, dont ils déposent les originaux au secrétariat. Ces citations officielles, ou par lettres, sont données avec les mêmes délais que celles du syndic, après avoir été préalablement soumises au *visa* du président de la chambre. (Art. 14, *ibidem*).

La chambre prend ses délibérations dans les affaires particulières, après avoir entendu ou dûment appelé, dans la forme ci-dessus expliquée, les notaires inculpés ou intéressés, et les tierces parties qui voudroient être entendues, et qui dans tous les cas peuvent se faire représenter ou assister par un notaire. (Art. 15, *ibidem.*)

Il doit rester minute dans les archives de la chambre de toutes ses délibérations. Cela résulte implicitement du deuxième paragraphe de l'article 15, *ibidem*, puisque, suivant ce paragraphe, toutes les délibérations de la chambre doivent être motivées et signées *sur la minute* par le président et le secrétaire à la séance même où elles sont prises. Ce mot *minute*, dans son sens propre, ne signifie qu'une écriture minutée, ou un écrit tracé en petits caractères; il se prend par opposition au mot *grosse*, qui signifie aussi dans son sens propre un écrit tracé en gros caractères. Mais comme ce sont toujours les originaux qu'on fait en minute, et qu'on ne délivre jamais en grosse que des copies ou expéditions, il est arrivé qu'on a fini par ne plus jamais appeler *minutes* que les originaux des écrits; et comme l'usage est venu aussi de ne délivrer en grosse que les copies des écrits dont on retenoit les originaux, on a fini aussi par attacher au mot *minute* la double idée de l'original d'un écrit, et de la rétention de cet original.

Chaque délibération contient les noms des membres présens. (Art. 15, *ibidem.*)

Ces délibérations n'étant que de simples actes d'administration, d'ordre ou de discipline intérieure, ou de simples avis, ne sont dans aucun cas sujettes au droit d'enregistrement, non plus que les pièces y relatives. (Même article.)

Les délibérations de la chambre sont notifiées, quand il y a lieu, dans la même forme que les citations; et il en est fait mention par le secrétaire en marge de ces délibérations. (Même article.)

Les assemblées de la chambre se tiennent en un local à ce destiné dans la ville où elle est établie. (Art. 16, *ibidem.*)

Chaque année il y a de droit deux assemblées générales (même article); l'une a lieu le premier mai pour la nomination des membres de la chambre; et si le président refusoit ou négligeoit de convoquer la seconde assemblée, elle auroit lieu de plein droit, et les notaires pourroient se réunir spontanément le dernier jour de l'année, c'est-à-dire le 31 décembre. (Même article.)

Il peut être convoqué extraordinairement d'autres assemblées générales toutes les fois que les circonstances l'exigent, et que la chambre le juge convenable. (Même article.)

Ces assemblées générales ou extraordinaires sont convoquées par le président quand il le juge à propos, ou sur la réquisition motivée de deux autres membres de la chambre. Le syndic a, comme le président, le

droit de convoquer les assemblées générales ou extraordinaires. (*Voyez* le même article, et l'article 5, *ibidem.*)

Tous les notaires du ressort de la chambre sont invités à se rendre aux assemblées générales, soit pour la nomination des membres de la chambre, soit pour se concerter sur ce qui intéresse l'exercice de leurs fonctions. (Art. 16, *ibidem.*)

Il ne peut être pris de délibération en assemblée générale qu'autant que le nombre des notaires présens est au moins du tiers de tous ceux du ressort de la chambre, non compris dans ce tiers les membres de la chambre. (Art. 17, *ibidem.*)

Les chambres ayant été instituées par des motifs d'intérêt public, et particulièrement pour l'avantage commun des notaires de leur ressort, qui trouvent dans cette sorte de tribunal un conciliateur et un juge de leurs différends, il étoit juste et naturel que les dépenses occasionnées par l'exercice des fonctions de la chambre ne fussent pas supportées par ses membres seuls, mais bien par tous les notaires de son ressort. Aussi l'arrêté du 2 nivose an 12 ordonne-t-il l'établissement d'une bourse commune pour les dépenses de la chambre. (Art. 22.) Les produits de cette bourse commune ne doivent pas excéder les dépenses nécessaires. (Même article.) Les notaires ne peuvent pas même convenir de mettre tous leurs émolumens en commun, pour en faire ensuite une répartition égale entre eux; car une telle convention tendroit au monopole. (*Voyez* Albert, *verbo* Notaire, article 1er.; et Mornac, *ad legem Quod autem*..... au digeste *Pro socio.*)

La bourse commune pour les dépenses de la chambre doit être consentie par l'assemblée générale, et répartie sur les divers membres de l'arrondissement. Le rôle en est rendu exécutoire par le président de la cour d'appel du ressort, sur le rapport et d'après l'avis du procureur impérial près cette cour. (Même article.) L'arrêté qui a ainsi établi la bourse commune est adressé au grand-juge, qui prononce sur les réclamations élevées à ce sujet. (Même article.)

CHAPITRE V.

Nombre et placement des Notaires.

Il faut éviter que les hommes d'une même profession ne soient en trop petit nombre, de peur qu'abusant de la nécessité où l'on est de recourir à eux, ils ne fassent pas payer seulement leur travail, mais aussi cette nécessité. Il ne faut pas en laisser trop accroître le nombre; car une profession dans laquelle le travail, l'intelligence, l'assiduité et la probité ne sont plus des moyens suffisans pour exister, ne tarde pas à être abandonnée des hommes honnêtes, et à devenir la proie de ceux qui n'attendent leurs succès que de l'activité de leurs intrigues et de la multiplicité de leurs exactions.

Ces idées s'appliquent sur-tout au notariat, parceque cette profession est une de celles dont le besoin se fait le plus immédiatement sentir aux

particuliers, et qui demandent chez ceux qui l'exercent le plus d'intelligence, d'instruction, d'exactitude et de probité.

On ne doit donc pas s'étonner si le législateur a pris soin de régler le nombre et le placement des notaires.

La loi du 25 ventose an 11 sur l'organisation du notariat, dit, article 31 : « Le nombre des notaires pour chaque département, leur placement et » résidence seront déterminés par le Gouvernement, de manière, 1o. que » dans les villes de cent mille habitans et au-dessus, il y ait un notaire » au plus par six mille habitans ; 2°. que dans les autres villes, bourgs ou » villages, il y ait deux notaires au moins, ou cinq au plus par chaque » arrondissement de justice de paix. »

Il a été fait une exception en faveur de la ville de Paris par un arrêté du 21 fructidor an 11, qui a ordonné que les notaires de Paris continueroient de rester au nombre de 114.

CHAPITRE VI.

Des Pannonceaux impériaux.

Les notaires sont tenus d'avoir, à leur porte et à l'extérieur de leur maison, des pannonceaux impériaux, c'est-à-dire, des écussons portant les armes de l'Empereur, pour annoncer au public qu'eux, leurs clercs et leurs serviteurs sont sous la sauvegarde impériale.

On trouve l'origine de ces écussons dans les lettres-patentes données par Charles VI, au mois d'avril 1411, et adressées au prévôt de Paris ; « Et en signe de notre sauvegarde spéciale, y est-il dit, faites mettre nos » pannonceaux ès maisons, possessions et biens quelconques d'eux (no- » taires), et chacun d'eux où métier sera, afin que nul ne se puisse ex- » cuser d'ignorance (sur la protection à eux accordée.) »

Cette disposition est en quelque sorte confirmée par l'injonction que les notaires ont reçue du grand-juge, au mois de juin 1805, de faire apposer à l'extérieur de leurs etudes les pannonceaux avec écusson impérial.

Depuis la suppression des anciennes armes de France, qui étoient les trois fleurs de lys, et jusqu'à la création des nouvelles armes impériales, les notaires ne mettoient pour pannonceaux que des écussons portant leur titre de notaires ; ce qui avoit fait croire à quelques personnes que ce n'étoient que de simples enseignes. Quelques autres fonctionnaires avoient pensé qu'ils pouvoient aussi mettre de semblables pannonceaux à leur porte ; mais l'autorité les leur a fait ôter, parceque l'on ne peut se couvrir des marques publiques de la protection du Gouvernement, qu'autant que le Gouvernement en a donné l'ordre ou la permission.

CHAPITRE VII.

Du rang et de la préséance des Notaires.

Comme la question de la préséance des notaires peut s'élever à l'occasion des ceremonies publiques dans lesquelles ils seroient obligés de

paroître avec les autres officiers de judicature, j'ai cru qu'il ne seroit pas inutile de rappeler ce qui a été décidé à cet égard en diverses circonstances.

« Il y a sur cette matière, dit M. Langlois, plusieurs jugemens rendus » en faveur des notaires de Paris et de ceux de plusieurs villes; savoir :

» Un arrêt du parlement (de Paris) rendu sur les conclusions de l'a- » vocat-général d'Orléans, le 20 février 1592, entre la communauté des » procureurs du châtelet de Paris, d'une part, et les communautés des » commissaires et des notaires au châtelet, d'autre part, sur la prétention » des procureurs de précéder les commissaires et les notaires en toutes » processions, actes publics et séances; par lequel arrêt la Cour faisant » droit sur le réglement requis par les procureurs, ordonne qu'en toutes » processions, assemblées et autres actes publics, après les avocats du » châtelet marcheront les commissaires et les notaires, et après eux les » procureurs.

» Autre arrêt rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Talon, » le 21 août 1660, entre les communautés des commissaires et des no- » taires au châtelet de Paris, demandeurs, d'une part, et la communauté » des procureurs au châtelet, défendeurs, d'autre part, au sujet des » rangs que ces communautés devoient tenir à l'entrée du Roi Louis XIV » et de la Reine, qui devoit se faire le 26 du même mois. Par cet arrêt, » la Cour ordonne que les commissaires et les notaires du châtelet pré- » céderont les procureurs du châtelet dans la cérémonie de cette entrée » (à laquelle les procureurs seroient tenus d'assister), et en toutes autres » cérémonies. »

M. Langlois cite onze autres arrêts qui ont tous prononcé dans le même sens.

M. Denizart, qui étoit procureur au châtelet, combat l'opinion de la préséance des notaires sur les procureurs, et prétend que la question est au moins problématique : il cite un arrêt du parlement de Toulouse, du 30 octobre 1715, qui a maintenu provisoirement les procureurs dans la préséance qu'ils avoient toujours eue sur les notaires de la même ville; et un autre arrêt du parlement de Grenoble, du 26 juin 1721, par lequel la préséance a été accordée aux procureurs au parlement de Grenoble sur les notaires de cette ville. Il est probable que s'il eût pu recueillir un plus grand nombre d'arrêts, il les auroit également cités. Son annotateur en cite au contraire un, du 7 mai 1742, qui a jugé que les notaires de Beauvais, créés à l'instar de ceux de Paris, auroient la préséance sur les procureurs de la ville de Beauvais en toutes les assemblées publiques ou particulières; un autre du 12 août 1755, qui a jugé la même chose en faveur des notaires de Saumur; et enfin un arrêt du Conseil privé du 9 août 1762, qui accorde la préséance aux notaires du présidial de Moulins sur les procureurs de cette ville.

Si je connoissois plus d'arrêts dans l'un ou l'autre sens, je les citerois fidellement et avec impartialité, parce que je ne pense pas que pour appartenir à une profession, on soit dispensé d'être juste envers les autres.

CHAPITRE VIII.

De l'incompatibilité des fonctions de Notaires avec plusieurs autres fonctions.

Les fonctions de notaires sont incompatibles avec celles de juges et de procureurs-impériaux près les cours ou tribunaux, de leurs substituts, de greffiers, d'avoués, d'huissiers, de préposés à la recette des contributions directes ou indirectes, de juges, greffiers et huissiers des justices de paix, de commissaires de police et de commissaires aux ventes. (Art. 7 de la loi du 25 ventose an 11.)

Elles sont encore incompatibles, 1°. avec les fonctions de sous-préfet, suivant une décision du Gouvernement du 3 brumaire an 12; 2°. avec les fonctions de conseiller de préfecture, suivant un avis du Conseil d'Etat du 10 ventose an 13; 3°. avec celles de contrôleur des contributions, aux termes d'une décision du ministre des finances du 8 prairial an 13; 4°. avec les fonctions de conservateurs et agens des hypothèques. (Loi du 9 messidor an 3.)

Le notaire qui accepte quelqu'une de ces fonctions incompatibles avec sa profession, est réputé par le seul fait de cette acceptation avoir donné sa démission de l'état de notaire, et doit être remplacé. (Art. 66 de la loi du 25 ventose an 11.)

Cette acceptation de nouvelles fonctions est expresse ou tacite. Elle est expresse, lorsque dans un écrit le notaire exprime qu'il accepte les nouvelles fonctions qui lui sont confiées, ou déclare qu'il est dans l'intention de les exercer. Elle est tacite, lorsqu'il se met en possession de ses nouvelles fonctions, ou qu'il commence à les exercer.

Si après cette acceptation expresse ou tacite, il continue d'exercer les fonctions de notaires, il est passible de tous dommages et intérêts, et des autres condamnations prononcées par les lois contre tout fonctionnaire suspendu ou destitué qui continue l'exercice de ses fonctions. (Art. 52 et 66, *ibid.*)

CHAPITRE IX.

Du cautionnement des Notaires.

Avant la loi du 25 pluviose an 11, les notaires payoient tous les ans une patente, comme les agens de change, les banquiers, les negocians et les marchands; mais, par l'article 33 de cette loi, ils ont eté affranchis de cet impôt, et assujettis à un nouveau cautionnement plus fort que celui qu'ils payoient en vertu des lois antérieures.

Le cautionnement est une mesure de garantie: il a pour but de ménager à la société un moyen de réparer les prévarications que les notaires pourroient commettre, et même celles de leurs erreurs, dont ils sont responsables. Il est donc spécialement, et par premier privilége, affecté à la garantie des condamnations qui pourroient être prononcees contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions. *C'est ce que l'on appelle*

privilége pour faits de charge. (*Voyez* l'article 1er. de la loi du 25 nivose an 13.)

Aussi, lorsque par l'effet de cette garantie le montant du cautionnement se trouve employé en tout ou en partie, le notaire demeure suspendu de ses fonctions, jusqu'à ce que le cautionnement soit entièrement rétabli ; et s'il ne le rétablit pas entièrement dans les six mois, il y a lieu de le considérer comme démissionnaire, et de le remplacer. (Art. 33 de la loi du 25 ventose an 11.)

Le cautionnement des notaires est aussi affecté, mais par second privilége, après celui des faits de charge, au remboursement des fonds qui leur ont été prêtés pour payer la totalité ou partie de ce cautionnement. (Art. 1er. de la loi du 25 nivose an 13.) Ce second privilége s'appelle privilége de bailleur de fonds.

Enfin, il est affecté subsidiairement au paiement, dans l'ordre ordinaire, des autres créances particulières qui sont exigibles contre le notaire. (Même article.)

Ces trois diverses classes de réclamans sont également admises à faire sur le cautionnement des oppositions motivées, soit directement à la caisse d'amortissement, soit au greffe du tribunal dans le ressort duquel le notaire exerce ses fonctions. (Art. 2 *ibidem.*)

On entend par opposition motivée, celle qui contient l'énonciation de la créance pour laquelle on s'oppose. On verra ci-après comment cette énonciation doit être faite.

L'original de ces oppositions faites à la caisse d'amortissement, ou aux greffes des tribunaux, doit y rester déposé pendant vingt-quatre heures pour y être visé. (Art. 3 *ibidem.*)

La déclaration au profit des prêteurs des fonds de cautionnement, faite à la caisse d'amortissement à l'époque de la prestation, tient lieu d'opposition pour leur assurer l'effet du privilége du second ordre. (Ce sont les expressions littérales de l'art. 4 *ibidem.*)

Examinons maintenant les conditions auxquelles ces divers créanciers sont assujettis pour la validité de leurs droits sur le cautionnement.

Le créancier pour fait de charge n'est tenu que de deux choses : de prouver le fait de charge, et de former son opposition motivée. La loi ne l'oblige pas à prouver le fait de charge en formant, ou avant de former cette opposition. Ainsi, il suffira qu'il apporte cette preuve, lorsqu'il s'agira de régler l'ordre ou la distribution du cautionnement, ou lorsqu'il en sera valablement requis. Mais il me semble que s'il n'a ni titre authentique ni titre privé, il ne pourra, aux termes de l'article 558 du Code de procédure, former son opposition qu'après avoir présenté requête soit au juge du domicile du notaire, soit au juge du lieu où est établie la caisse d'amortissement, et après avoir obtenu sur cette requête l'ordonnance portant permission de s'opposer.

L'opposition faite en vertu d'un titre doit contenir l'énonciation du titre et de la somme pour laquelle elle est faite ; l'ordonnance qui, à défaut de titre, permet l'opposition, énonce la somme pour laquelle

elle peut être faite; et il est donné copie de l'ordonnance en tête de l'exploit d'opposition. (Art. 559 du C. de proc.)

Si la créance pour laquelle on demande la permission de s'opposer n'est pas liquide, l'évaluation provisoire en est faite par le juge. (Même article.)

L'exploit contient aussi élection de domicile dans le lieu où l'opposition est faite, si l'opposant n'y demeure pas. (Même article.)

Ces trois formalités sont prescrites, à peine de nullité. (Même art.)

L'huissier qui a signé l'opposition est tenu, s'il en est requis, de justifier de l'existence de l'opposant à l'époque où le pouvoir de s'opposer a été donné, à peine d'interdiction, et des dommages-intérêts des parties. (Art. 562 *ibidem.*)

Dans la huitaine de la saisie-arrêt ou opposition, outre un jour pour trois myriamètres de distance entre le lieu où est faite l'opposition et le domicile de l'opposant, et un jour pour trois myriamètres de distance entre le domicile de ce dernier et celui du débiteur saisi, l'opposant est tenu de dénoncer l'opposition au débiteur saisi, et de l'assigner en validité. (Art. 563 du C. de procéd.)

Faute de demande en validité, l'opposition est nulle. (Article 565 *ibidem.*)

Il n'est pas nécessaire de faire précéder cette demande en validité par une citation en conciliation. (Art. 566 *ibidem.*)

La demande en validité, et la demande en main-levée formée par la partie saisie sont portées devant le tribunal du domicile de la partie saisie. (Art. 567.)

Toutes ces dispositions extraites du Code de procédure me paroissent devoir s'appliquer aux oppositions sur les cautionnemens, parce que loin d'avoir rien de contraire à la loi du 25 nivose an 13, qui s'est occupée plus spécialement de ces oppositions, elles se concilient parfaitement avec cette loi, et n'en forment, en quelque sorte, que le complément nécessaire, en statuant sur des points qu'elle n'a point réglés, qu'il falloit cependant régler, et que par son silence elle sembloit avoir voulu laisser dans le domaine du droit commun, ou de la procédure générale. La loi du 25 nivose an 13 s'est bornée à dire, quant à la forme des oppositions aux cautionnemens, qu'elles seroient faites, soit à la caisse d'amortissement, soit au greffe des tribunaux, etc., qu'elles seroient motivées, que l'original seroit laissé pendant vingt-quatre heures pour être visé; mais sont-ce là toutes les formes qui peuvent donner un caractère régulier à l'opposition? Il est clair que la loi n'a voulu que prescrire les formes spéciales que les oppositions sur les cautionnemens devroient avoir indépendamment des formes communes à toutes les oppositions. Il faut donc chercher ces formes communes dans les lois générales de la procédure, dans ce que nous appelons le droit commun. Ces lois générales, ce droit commun qui régnoient au 25 nivose an 13 ont été remplacés par le Code de procédure civile. C'est donc à ce Code qu'il faut recourir pour trouver ce qui manque dans la loi du 25 nivose. C'est-là qu'il faut puiser le supplément des formes de l'opposition sur cautionnement. La loi du

25 nivose, qui n'est point une loi de procédure, n'a pas dit comment on procéderoit par suite de l'opposition ; c'est donc encore dans le Code de procédure qu'il faut puiser les régles de procéder dans cette circonstance.

Au moment que j'écris ceci, j'apprends qu'on n'a point encore adopté à la caisse d'amortissement l'usage de ces formes dictées par le Code de procédure, notamment l'assignation en validité d'opposition. J'avoue que je n'en sens point la raison. On lit dans l'exposé des motifs du Code de procédure : « Des oppositions étoient formées, abandonnées ensuite ; et » au moment où le saisi se présentoit pour recevoir ses fonds, il étoit » repoussé par une ou plusieurs oppositions existantes depuis plusieurs » années. Cet abus est reformé par la sage disposition qui veut que dans » la huitaine l'opposition soit dénoncée, et que la demande en validité » soit formée. » Le motif n'est-il pas le même pour le titulaire, dont on peut saisir le cautionnement à son insu. Faut-il qu'il aille sans cesse visiter les registres du greffe ou de la caisse d'amortissement pour savoir si l'on a formé sur lui des oppositions. Un opposant qui seroit mal fondé ne peut-il pas négliger pendant plusieurs années de suivre l'effet de son opposition, mourir, et laisser des héritiers dispersés ? et le titulaire, lorsqu'il viendra toucher son cautionnement, n'éprouvera-t-il pas les mêmes embarras que la loi a voulu épargner au saisi par l'art. 563 du Code de procédure ? Pourquoi la prévoyance de la loi ne s'étendroit-elle pas au titulaire comme à tout debiteur saisi ? Pourquoi créer une exception défavorable là où il n'y en a pas ?

Quant à la dénonciation au tiers saisi, c'est-à dire, à la caisse d'amortissement, elle ne me paroît nécessaire qu'à l'égard des intérêts, et seulement pour en empêcher le paiement au saisi. (*Voyez* à ce sujet les articles 564, 565, 568, 569 et 579 du Code de procédure.) Mais pour le principal du cautionnement, elle est inutile, au moyen des mesures ordonnees par l'article 5 de la loi du 25 nivose an 13, pour empêcher le remboursement du cautionnement au préjudice des oppositions.

Si lors du versement de son cautionnement, et dans l'acte qui constate ce versement, le titulaire a fait au profit de son bailleur de fonds la déclaration de la somme fournie par celui-ci à titre de prêt ou de constitution de rente et entrée dans son cautionnement, le bailleur de fonds est dispensé non-seulement de l'opposition, mais encore de toute autre formalite ; et il est, comme on l'a dit plus haut, second privilégié après tous les creanciers pour faits de charge.

Si la déclaration n'a pas été ainsi faite, il est bien admis à former opposition sur le cautionnement. Mais cette opposition n'assurera le second privilege au bailleur de fonds qu'autant qu'il y aura acte authentique passé devant notaire, antérieur au versement du cautionnement, ou de la partie du cautionnement prêtée, et qui tout à la fois constate le prêt et contienne la promesse d'emploi : car l'opposition n'est que l'acte conservatoire du privilége. Elle n'est pas le titre qui confère ce privilége ; elle n'est même rien sans ce titre, puisqu'elle ne peut conserver qu'un droit existant, et que le droit de privilége de bailleur de fonds ne peut

acquérir, je ne dis pas son existence, mais un commencement d'existence que par l'acte qui constate le fournissement des fonds pour payer le cautionnement.

L'acte doit être antérieur au versement : car, s'il étoit postérieur, il arriveroit de deux choses l'une : ou que les fonds seroient fournis lors de l'acte même, ou que l'acte énonceroit qu'ils ont été fournis précédemment. Dans le premier cas, il seroit évident que les fonds n'ont pas servi à payer le cautionnement ; dans le second cas, ce ne seroit qu'une simple énonciation par les parties intéressées de l'antériorité d'un fait ; et outre qu'une telle énonciation n'est pas une preuve suffisante à opposer à des tiers qui auroient acquis des droits avant cette déclaration, on ne peut pas supposer que la loi ait jamais voulu donner un moyen aussi facile de frauder les droits des tiers.

Enfin, l'authencité de l'acte, le ministère du notaire, ou des notaires, et la promesse d'emploi dans l'acte de prêt sont également requis, parce que le privilége de bailleur de fonds repose sur le principe de la subrogation conventionnelle qui ne s'opère que par l'observation des formes prescrites par l'article 1250 du Code Napoléon. Le prêteur des fonds pour cautionnement, n'est en effet privilegié que parce qu'il est subrogé aux droits de la caisse d'amortissement. La nécessité de ces formes peut encore s'induire par analogie de l'article 2103 du Code Napoléon, qui, au paragraphe II, oblige à des formes semblables le bailleur de fonds qui veut avoir privilége sur l'immeuble payé de ses deniers.

La loi du 25 nivose an 13 ne s'oppose point à l'application que je fais ici des règles du droit commun sur le privilége des bailleurs de fonds : car, n'ayant statué que sur le rang du privilége et sur certaines formes de l'acte conservatoire, elle a laissé nécessairement sous l'empire du droit commun les formes du titre qui donne la créance.

Il faudroit dire aussi que la quittance de versement doit contenir la déclaration de l'origine des deniers, si, en ordonnant que cette déclaration suppléeroit à l'opposition, la loi n'avoit pas implicitement ordonné qu'au moyen de l'opposition, on pourroit aussi se passer de la déclaration : autrement l'opposition n'eût jamais été que surabondante et inutile. C'est le seul point dans lequel elle ait dérogé au droit commun sur cette matière.

Ainsi concluons que l'opposition du bailleur de fonds, sans un titre fait dans les formes ci-dessus dites, n'a pas d'autre effet que l'opposition d'un créancier ordinaire.

Il y a un moyen de suppléer à ce défaut de formes ; c'est que l'emprunteur fasse pour plus de sûreté de la restitution du prêt une delégation sur son cautionnement. En vertu de cette delégation signifiée à la caisse d'amortissement, le créancier formera l'opposition ; mais elle ne pourra être opposée aux autres créanciers qui auront formé une opposition antérieure.

Tout ce que j'ai dit sur les formes de l'opposition, et sur la procédure qui en est la suite au sujet des créanciers pour faits de charge, s'applique à tout autre créancier opposant sur le cautionnement.

Le montant du cautionnement varie en raison combinée de l'étendue du ressort dans lequel le notaire exerce, et de la population du lieu où il réside. (Art. 34 de la loi du 25 ventose an 11.)

Aux termes du même article, le cautionnement des notaires qui exercent dans tout le ressort d'une cour d'appel, ne pouvoit être au-dessous de 2000 francs, et étoit susceptible de s'élever à 6000 francs, sauf l'exception pour les notaires de Paris, qui étoient assujettis à un cautionnement de 12000 francs. Le *minimum* étoit de 1000 francs, et le *maximum* de 4000 fr. pour les notaires des villes où siége un tribunal de première instance. Quant à ceux du ressort des justices de paix, leur cautionnement pouvoit varier de 500 à 200 francs.

La loi laissoit au Gouvernement le soin de statuer sur le surplus, d'après les localités, en ne s'écartant pas néanmoins de ces bases. (*Voyez* le tableau inséré dans l'article 34 de la loi du 25 ventose an 11.)

Une autre loi du 2 ventose an 13, relative aux finances, a porté au double le cautionnement des notaires de Paris, c'est-à-dire, à 24000 fr.; et au tiers en sus celui des notaires des autres villes. (*Voyez* l'art. 20.)

Les intérêts du cautionnement sont payés par la caisse d'amortissement, de la manière réglée par les lois relatives aux cautionnemens en général.

Avant de pouvoir réclamer son cautionnement, le notaire démissionnaire doit déclarer au greffe du tribunal dans le ressort duquel il exerce, qu'il cesse ses fonctions. Cette déclaration est affichée dans le lieu des séances du tribunal pendant trois mois. Après ce délai, et après la levée des oppositions directement faites à la caisse d'amortissement, s'il en est survenu, le cautionnement est remboursé par cette caisse sur la présentation et le dépôt d'un certificat du greffier, visé par le président du tribunal, et constatant que la déclaration prescrite par la loi a été affichée dans le délai fixé; que, pendant cet intervalle, il n'a été prononcé contre le notaire aucune condamnation pour fait relatif à ses fonctions, et qu'il n'existe au greffe du tribunal aucune opposition à la délivrance du certificat, ou que les oppositions survenues ont été levées. (Art. 5 de la loi du 25 nivose an 13.)

Les mêmes formalités doivent être observées, pour la notification de la vacance, par ceux qui sont destitués, et par les héritiers de ceux qui sont décédés dans l'exercice de leurs fonctions. (Article 7 de la même loi.)

Les héritiers ou ayant-droit des titulaires décédés ou interdits ont en outre à établir comment et pour quelle portion ils sont propriétaires du cautionnement, et à compter de quelle époque ils ont droit d'en jouir; et à cet égard ils sont assujettis à la même forme que celle prescrite pour les héritiers et ayant-droit des propriétaires d'inscriptions sur le grand-livre. C'est ce qui résulte du décret impérial du 18 septembre 1806.

Aux termes de ce décret, la caisse d'amortissement est autorisée à rembourser les cautionnemens des titulaires décédés ou interdits aux héritiers et ayant-droit sur simple rapport, 1°. du certificat d'inscription ou des

titres constatant le paiement du cautionnement; 2°. des certificats de *Quitus*, d'affiches et de non-opposition, prescrits par la loi du 25 nivose an 13; 3°. et d'un certificat ou d'un acte de notoriété, contenant les noms, prénoms et domiciles des héritiers et ayant-droit, la qualité en laquelle ils procèdent et possèdent, l'indication de leurs portions dans le cautionnement a rembourser, et l'époque de leur jouissance. (Art. 1er.)

Ce certificat doit être délivré par le notaire détenteur de la minute, lorsqu'il y a eu inventaire ou partage par acte public, ou transmission gratuite à titre entre-vifs ou par testament. Il l'est par le juge de paix du domicile du décédé, sur l'attestation de deux témoins, lorsqu'il n'existe aucun desdits actes en forme authentique. Si la propriété est constatée par jugement, le greffier dépositaire de la minute délivre le certificat. (Même article.)

Ces certificats sont assujettis au simple droit d'enregistrement d'un franc; ils doivent être légalisés par le président du tribunal de première instance, et être faits conformément aux modèles annexés au décret imperial du 18 septembre 1806. (Article 2.)

Voici ces modèles, suivis des notes qu'on trouve aussi annexées au décret.

Modèle de certificat de propriété de cautionnement à délivrer par un Notaire.

Je soussigné (*nom, prénoms*) notaire à (*résidence, arrondissement et département*), certifie, conformément aux dispositions du décret impérial du 18 septembre 1806, que (*mettre ici les noms, prénoms, qualités, résidences, arrondissemens et départemens de tous les ayant-droit*) a *ou* ont seuls droit de recevoir le capital et les intérêts du cautionnement de (*noms, prénoms, qualité, résidence, arrondissement et département.*)

Nota. Il faut aussi indiquer, lorsqu'il y a plusieurs ayant-droit, la portion revenant à chacun; à quel titre il en est propriétaire, soit comme héritier, comme donataire ou légataire, comme cessionnaire, soit enfin en vertu d'abandon fait par le partage de la succession du titulaire décédé: il est également nécessaire de relater les différens actes de transmission de propriété, tels qu'inventaire, partage, transport, donation et testament, soit olographe, soit devant notaires. S'il s'agit d'un testament olographe, on énonce que le légataire s'est fait envoyer en possession de son legs, et on relate l'ordonnance rendue par le président du tribunal à l'effet de cet envoi en possession.

Si le titulaire décédé a laissé une veuve commune ou non commune, le certificat en doit faire mention, ainsi que de son droit de propriete si elle est commune.

Si le titulaire est décédé célibataire, il en doit être pareillement fait mention.

Si dans le nombre des ayant-droit il y a des tuteurs, il faut les dénommer, et énoncer leurs résidences, arrondissemens et departemens, ensemble les noms et titres des mineurs qu'ils représentent. Il en est de même des interdits.

Le notaire termine son certificat de la manière suivante :

Le tout ainsi qu'il résulte de (*énoncer ici l'acte ou les actes sur lesquels est fondée la propriété des ayant-droits, tels qu'inventaire, partage, transport, donation ou testament ; ou s'il y a lieu de les énoncer avec les qualités des ayant-droits, mettre seulement :* Des actes sus-énoncés.)

Le tout étant en ma possession.

Fait à, etc.

Modèle du certificat à délivrer par un Greffier.

Je soussigné (*nom et prénoms*) greffier du tribunal de département de certifie, conformément au décret impérial du 18 septembre 1806, que, par jugement dudit tribunal, en date du tel *ou* tels (*noms, prénoms et qualités*) a *ou* ont) été déclaré propriétaire du cautionnement fourni par le sieur (*nom, prénoms et qualité du titulaire*, et que ledit a seul (*ou* lesdits ont seuls) droit de recevoir le remboursement dudit cautionnement, en capital et intérêts.

Fait à

Nota. Ce certificat doit, comme celui du notaire, énoncer la portion afferente à chacun des ayant-droits ; la qualité dans laquelle cette portion lui est dévolue ; si c'est comme héritier, donataire, légataire ou créancier. Il doit contenir les noms des tuteurs des mineurs, ou interdits, s'il en existe.

Modèle du certificat à délivrer par un Juge de paix.

Je soussigné (*nom, prénoms*), juge de paix du canton de arrondissement de département de certifie, conformément au décret impérial du 18 septembre 1806, et sur l'attestation de (*nom, prénoms, qualités et résidences des deux témoins*) que le sieur (*noms, prénoms, et qualité du titulaire*) est décédé à le *ab intestat ;* qu'après son décès il n'a pas été fait d'inventaire, et que dame sa veuve, demeurant à *ou* que tel *ou* tels (*mettre les noms, prénoms, qualités et résidences*) son seul héritier *ou* ses seuls héritiers, est propriétaire *ou* sont propriétaires du capital et des intérêts du cautionnement que ledit sieur a fourni en sadite qualité, et qu'il a *ou* qu'ils ont droit d'en recevoir le remboursement.

Fait à, etc.

Nota. Ce certificat doit pareillement énoncer la portion afférente à chacun des ayant-droits, et s'il y a des mineurs ou interdits, les noms des tuteurs qui ont droit de toucher pour eux.

Ces sortes de certificats de propriété ne doivent et ne peuvent être délivrés par un juge de paix qu'autant qu'il n'existe aucun acte de transmission de propriété passé devant notaires. S'il en existe, ils doivent être délivrés par les notaires détenteurs des minutes de ces actes.

Tels sont les modèles et notes annexés au décret impérial du 18 septembre 1806. Je n'ai placé ici ces modèles que pour faire connoître exactement tout le texte de la loi ; car ils font en quelque sorte partie de son texte. Mais lorsque je traiterai en général des *certificats de propriété après décès*, je donnerai des formules plus détaillées de ces certificats de propriété à délivrer par les notaires pour cautionnement, et je montrerai comment et dans quel ordre on exprime ces diverses énonciations requises par la loi.

Dans ces modèles que fournit la loi, elle indique de placer les noms avant les prénoms, quoique la marche la plus naturelle soit de placer les prénoms avant les noms, ainsi que le fait assez sentir le mot seul de *prénoms*. La loi s'est conformée en cela aux usages du trésor public, qui, dans le libelle des inscriptions sur le grand-livre de la dette publique, met toujours le nom avant les prénoms ; et cet usage, qui remonte à l'organisation du trésor public, faite par Cambon en 1793 ou 1794, ne vient que de ce qu'on a divisé les registres du grand-livre par ordre alphabétique, en plaçant dans ces registres les inscriptions des particuliers suivant le rang que la lettre initiale de leurs noms occupoit dans cet ordre. Alors on a trouvé plus commode et plus simple de mettre dans les inscriptions le nom avant les prénoms ; car c'étoit d'abord sur le nom qu'il falloit jeter les yeux pour faire la recherche de l'inscription dans le grand-livre. Mais dans les autres actes publics en général, dans les jugemens, dans les actes notariés, dans les actes privés même, on suit la marche naturelle, qui est de placer les prénoms avant les noms. Il faut bien que cela soit ainsi ; autrement on ne s'entendroit plus sur la signification du mot *prénom*. Il n'offriroit qu'un sens contradictoire avec son étymologie, avec son expression littérale. Ce seroit le nom qui seroit le véritable prénom, puisqu'il seroit toujours devant ce que nous appelons les prénoms ; et dès-lors plus de moyen de comprendre les lois et les livres de doctrine où il est question de prénoms. C'est ainsi que les abus naissent des plus petites choses quand on n'y veut pas faire attention. Je ne fais ces réflexions que pour prémunir les fonctionnaires publics contre ce penchant qu'ils ont à placer sans nécessité, sans utilité même, dans presque tous leurs actes, les noms des parties avant leurs prénoms. Pour peu que cette manie devienne plus générale, il faudra, ou une loi qui la réprime et qui limite les actes où cette forme sera permise, ou une loi qui déclare que ce qu'on a appelé jusqu'ici *nom* est le prénom, et qui réforme le texte de toutes les lois où ces expressions se rencontrent.

Dans les actes où il est usité de mettre le nom avant les prénoms, pour distinguer ceux-ci du nom de famille, et faire connoître qu'ils ne sont pas à leur place naturelle, on les renferme entre deux parenthèses. Ainsi, pour écrire ces mots : *Jacques-Pierre Lenoir*, dans lesquels *Jacques-Pierre* sont les prénoms ou noms de baptême, et *Lenoir* le nom de famille, on met : *Lenoir* (*Jacques-Pierre*).

CHAPITRE X.

Des conditions pour être reçu Notaire, et du mode de nomination et de réception.

Pour être reçu notaire il faut, 1°. jouir de l'exercice des droits de citoyen ; 2°. avoir satisfait aux lois sur la conscription militaire ; 3°. être âgé de vingt-cinq ans accomplis ; 4°. justifier du temps du travail prescrit par la loi (ces quatre premières conditions sont requises par

l'article 35 de la loi du 25 ventose an 11); 5°. représenter un certificat de moralité et de capacité, délivré par la chambre de discipline du ressort dans lequel l'aspirant se propose d'exercer. (Article 43 de la même loi.)

Il ne faut pas confondre l'exercice des droits civils avec l'exercice des droits de citoyen. L'article 7 du Code Napoleon les distingue expressément ; et il ajoute que la qualité de *citoyen* ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle.

Voici ce que cette loi prescrit à ce sujet :

« Tout homme né et residant en France, âgé de vingt-un ans accomplis, inscrit sur le registre civique de son arrondissement communal, » et domicilié depuis un an sur le territoire de la France, est *citoyen* » *français*. (Art. 2.)

» Tout étranger âgé de vingt-un ans accomplis, ayant déclaré l'intention » de se fixer en France, devient *citoyen français* après une residence de » dix annees consecutives. (Art. 3.)

» La qualite de citoyen francais se perd par la naturalisation en pays » étrangers, par l'acceptation de fonctions ou de pouvoirs offerts par un » gouvernement étranger, par la condamnation à des peines afflictives ou » infamantes. (Art. 4.)

» L'exercice des droits de citoyen français est suspendu par l'état de » débiteur en faillite, ou d'héritier immédiat, détenteur, à titre gratuit, » de la succession totale ou partielle d'un failli, par l'état de domesticité » à gages, et par l'état d'interdiction judiciaire, d'accusation ou de con- » tumax. (Art. 5.) »

Le temps de travail, que la loi appelle aussi *stage*, doit être, sauf les exceptions que nous dirons ci-après, de six années entières, et non interrompues, dont une des deux dernières, au moins, en qualité de premier clerc chez un notaire d'une classe égale à celle où se trouve la place à remplir. (Art. 36 de la loi du 25 ventose an 11.)

Il ne doit pas même y avoir d'interruption entre le stage et l'instant où le candidat se presente pour être reçu ; et si après avoir fait son stage, il avoit quitté le notariat un certain intervalle de temps, il ne pourroit plus pretendre à se faire recevoir notaire qu'en recommençant son stage entier, à moins qu'il ne se trouvât à cet égard dans les cas d'exception dont nous allons parler.

Il y a plusieurs exceptions à la règle, qui fixe à six années le temps de travail pour être reçu notaire.

1ere. Ce temps peut n'être que de quatre années, lorsqu'il en a été employé trois dans l'étude d'un notaire d'une classe supérieure à la place qui doit être remplie, et lorsque, pendant la quatrième, l'aspirant a travaillé en qualité de premier clerc chez un notaire d'une classe supérieure ou egale à celle où se trouve la place pour laquelle il se présente (art. 37 de la loi du 25 ventose an 11). Il n'importe que les trois premières années de travail aient été passées chez un notaire d'une classe immédiatement supérieure, ou supérieure de deux degrés. La règle est la même dans l'un et l'autre cas. *Voyez* ci-après

dans le Chapitre II de ce livre, où nous traitons du ressort et de la résidence, ce qu'on entend par *classe* de notaires.

2ᵉ. Le notaire déjà reçu, et exerçant, depuis un an, dans une classe inférieure, est dispensé de toute justification de stage pour être admis à une place de notaire vacante dans une classe immédiatement supérieure. (Art. 38 de la même loi.)

Si un notaire de troisième classe aspiroit à être notaire de première classe, il devroit, ou justifier du même stage qu'un clerc aspirant, ou se faire recevoir d'abord notaire de la seconde classe, en justifiant d'une année d'exercice comme notaire de troisième classe, et exercer ensuite pendant une autre année les fonctions de notaire de seconde classe. Un notaire d'une classe supérieure n'est obligé à aucune justification de stage pour être admis à une place de notaire d'une classe inférieure.

3ᵉ. L'aspirant qui a travaillé pendant quatre ans, sans interruption, chez un notaire de première ou de seconde classe, et qui a été, pendant deux ans au moins, défenseur ou avoué près d'un tribunal civil, peut être admis dans une des classes où il a fait son stage, pourvu que, pendant l'une des deux dernières années de son stage, il ait travaillé, en qualité de premier clerc, chez un notaire d'une classe égale à celle où se trouve la place à remplir. (Art. 39.)

4ᵉ. Le temps de travail doit être d'un tiers en sus, toutes les fois que l'aspirant, ayant travaillé chez un notaire d'une classe inférieure, se présente pour remplir une place d'une classe immédiatement supérieure. (Art. 40.)

La loi n'a pas prévu le cas où l'aspirant, n'ayant travaillé que chez un notaire de troisième classe, se présenteroit pour être reçu notaire de première classe. Il semble résulter de son silence qu'en justifiant de quelque temps de travail que ce soit, l'aspirant, dans le cas dont nous parlons, ne pourroit pas faire admettre sa prétention.

Quid? Si l'aspirant avoit travaillé tant dans la seconde que dans la troisième classe, pourroit-il, en se présentant pour une place de la première classe, faire entrer en compte le temps qu'il auroit travaillé chez des notaires de troisième classe? La négative semble encore résulter du silence de la loi à cet égard.

Cependant, il me paroîtroit juste, et même dans l'esprit de la loi, de compter dans l'un et l'autre de ces deux cas le temps de travail chez un notaire de troisième classe, en prenant pour bases du calcul les proportions déterminées par l'article 40 de la loi du 25 ventose an II. Ainsi, comme il faut un tiers en sus d'années de travail chez un notaire de seconde classe pour être reçu notaire de première classe, ce qui est la même chose que de retrancher un quart du tems de travail chez un notaire de la seconde classe, pour l'apprécier comme temps de travail chez un notaire de première classe, je dirois qu'on peut retrancher de même un quart du temps de travail chez un notaire de troisième classe pour l'apprécier comme temps de travail chez un notaire de seconde classe, joindre ensuite les trois quarts restans au temps de travail passé chez un notaire de se-

conde classe, retrancher encore le quart du tout ; et si le restant formoit six années de travail, je penserois que ce seroit un stage suffisant pour que l'aspirant fût reçu notaire de première classe. Si donc l'aspirant n'a travaillé que chez un notaire de troisième classe, il lui faudroit, pour être notaire de première classe, justifier, d'après ce calcul, au moins de dix années huit mois de travail. Car, en retranchant de ce temps le quart, qui est de deux années huit mois, il restera comme temps de travail chez un notaire de seconde classe huit années, qui, réduites encore d'un quart, forment les six années de stage prescrit chez un notaire de la même classe que la place à laquelle on aspire ; et si l'aspirant avoit travaillé chez un notaire tant de la seconde que de la troisième classe, il faudroit que le temps de travail passé chez le notaire de la seconde classe formât, avec les trois quarts du temps de travail passé chez le notaire de la troisième classe, un total de huit années au moins. Il y a lieu de faire le même calcul pour le temps de travail en qualité de premier clerc.

5ᵉ. *Exception.* Pour être admis à exercer dans la troisième classe de notaires, il suffit que l'aspirant ait travaillé pendant trois années chez un notaire de première ou de seconde classe, ou qu'il ait exercé comme défenseur ou avoué, pendant l'espace de deux années, auprès d'une cour d'appel ou d'un tribunal de première instance, et qu'en outre, il ait travaillé pendant un an chez un notaire. (Art. 41.)

Puisqu'il faut en général six années de travail, il est clair, d'après la disposition de l'article 41, que la loi a voulu que le temps de travail passé chez un notaire de première ou de seconde classe comptât double pour celui qui demanderoit une place de la troisième classe : lors donc que l'aspirant aura travaillé, et chez un notaire de troisième classe, et chez un notaire de première ou de seconde classe, on devra compter comme double le temps passé chez celui-ci, et voir si, ainsi compté, il forme, avec le temps passé chez le notaire de troisième classe, six années de travail.

Dans les deux cas prévus par l'article 41, il n'est pas nécessaire de justifier qu'on a exercé la place de premier clerc.

6ᵉ. *Exception.* Le gouvernement peut dispenser de la justification du temps d'étude, les individus qui ont exercé des fonctions administratives ou judiciaires. (Art. 42.)

Dans l'exposé des motifs de la loi du 25 ventose an 11, M. le conseiller d'état Réal a observé que cette disposition étoit essentiellement transitoire, et que le Gouvernement desiroit voir arriver promptement le moment où il en proposeroit l'abrogation.

Dans tous les cas, même dans ceux d'exception qu'on vient d'énumérer, l'aspirant doit demander à la chambre de discipline du ressort dans lequel il se propose d'exercer, un certificat de moralité et de capacité. Ce certificat ne peut être délivré qu'après que la chambre a fait parvenir au procureur-impérial du tribunal de première instance l'expédition de la délibération qui l'a accordé. (Art. 43.)

Il est d'usage qu'avant de délibérer sur la moralité du candidat, la

chambre de discipline envoie à tous les notaires de son ressort une circulaire dans laquelle elle les invite à lui faire parvenir tous les renseignemens qu'ils pourroient avoir sur la moralite de l'aspirant.

En cas de refus du certificat, la chambre doit donner un avis motivé, et le communiquer au procureur-imperial, qui l'adresse au grand-juge avec ses observations. (Art. 44.)

Nous ajouterons ici quelques autres instructions à ce sujet, contenues dans une circulaire adressee le 22 ventose an 12 par le grand-juge aux procureurs-imperiaux :

« 1°. Lorsqu'il se présente un aspirant, la première chose que la chambre » doit considérer, c'est s'il est necessaire d'établir un nouveau notaire dans » la résidence où l'aspirant a dessein de s'établir. Elle verra donc d'abord » si cette demande n'est pas contraire à ce que prescrit l'article 31 de » la loi du 25 ventose an 11, c'est-à-dire, si le nombre des notaires pour » le canton dont il s'agit est au-dessous ou non du *minimum* fixé par la » loi.

» Dans le premier cas, il n'est pas douteux que la nomination ne doive » avoir lieu ; il ne reste plus qu'à examiner la capacité de celui qui se pré- » sente pour remplir la place vacante.

» Dans le second cas, lorsque le *minimum* de la loi est rempli, la » chambre a d'abord à s'occuper de la question de savoir s'il est nécessaire » de l'excéder. Son avis sur ce sujet doit être motivé sur les circonstances » et les localités.

» Il peut arriver que, quoique le nombre des notaires que comporte » un arrondissement de justice de paix soit complet, et qu'il excède même, » il y ait une vacance dans une commune dont la population ou la localite » necessite l'établissement d'un notaire. Alors cet établissement doit avoir » lieu, quel que soit le nombre des notaires qui se trouvent dans les au- » tres communes du même canton. La réduction se fera ensuite par la » démission ou la mort des notaires résidans dans les lieux où leur nom- » bre est trop considérable, et où même il n'est pas nécessaire qu'il y » en ait.

» 2°. La chambre doit vérifier ensuite si les conditions prescrites par » l'article 35 sont fidèlement remplies par l'aspirant, et elle doit faire une » mention particulière de cet objet, en detaillant chaque condition exigée, » et les pièces qui en justifient l'accomplissement.

» 3°. Lorsque la chambre a communiqué au procureur-impérial sa » delibération, tendant à accorder ou à refuser le certificat, le procureur- » impérial fait ses observations, et les renvoie à la chambre de discipline : » celle-ci delibère de nouveau, et persiste dans son opinion, ou la change » suivant ce qu'elle juge convenable. Sa détermination ultérieure est de » nouveau adressée au procureur-impérial, qui, à son tour, la fait » passer au grand-juge avec toutes les pièces justificatives, accompagnée » de ses propres observations sur chacun des objets sur lesquels la chambre » a délibéré.

» Enfin, il est essentiel, est-il ajouté dans cette circulaire, que la » chambre de discipline fasse attention que, d'après l'article 5 de

» l'arrêté du Gouvernement, toutes ses délibérations doivent être ins-
» crites sur un registre, et rédigées par un secrétaire, qui en délivre les
» expéditions. Elles ne doivent point être écrites sur des feuilles vo-
» lantes, et signées individuellement par les membres qui les ont prises.
» Chaque délibération doit faire mention du nombre et du nom des no-
» taires votans. »

Les notaires sont nommés par l'Empereur, et obtiennent de lui une commission qui énonce le lieu fixe de leur residence. (Art. 45.)

Les commissions de notaires sont, dans leur intitulé, adressées au tribunal de première instance dans le ressort duquel le promu doit fixer sa résidence. (Art. 46.)

Dans les deux mois de sa nomination, et à peine de déchéance, le pourvu est tenu de prêter, à l'audience du tribunal auquel la commission a été adressée, le serment que la loi exige de tout fonctionnaire public, ainsi que celui de remplir ses fonctions avec exactitude et probité. Il n'est admis à prêter serment qu'en représentant l'original de sa commission et la quittance du versement de son cautionnement. Il est tenu de faire enregistrer le procès-verbal de prestation de serment au secrétariat de la municipalite du lieu où il doit résider, et au greffe de tous les tribunaux dans le ressort desquels il doit exercer. (Art. 47.)

Le procès-verbal de prestation de serment est soumis aux droits de timbre, à celui d'enregistrement et de greffe.

Le pourvu n'a droit d'exercer qu'à compter du jour où il a prêté serment. (Art. 48.)

Avant d'entrer en fonctions, il doit déposer au greffe de chaque tribunal de première instance de son département, et au secretariat de la municipalité de sa résidence, ses signature et paraphe. Les notaires à la residence des tribunaux d'appel, font en outre ce dépôt au greffe des autres tribunaux de première instance de leur ressort. (Art. 49.)

Il n'est pas nécessaire que le notaire se transporte lui-même sur les lieux pour y déposer ses signature et paraphe. Ce dépôt peut avoir lieu par l'envoi officiel qu'en fait le procureur-impérial du tribunal civil de la residence du nouvel officier, suivant la disposition de l'article 2 de l'ordonnance de 1535, relativement à l'immatricule des notaires. On fait mention au-dessus des signature et paraphe déposés par le pourvu, que ces signature et paraphe sont ceux dont entend se servir N...., notaire à la residence de...., nommé par commission impériale du....., lequel a prêté son serment le....., devant le tribunal de première instance de...., département de.....

Lorsqu'il y a lieu d'envoyer aux greffes de plusieurs tribunaux la pièce qui contient le dépôt des signature et paraphe du pourvu, on en fait autant de duplicata qu'il y a de tribunaux auxquels elle doit être envoyée; le pourvu met sur chaque duplicata ses signature et paraphe, précédés de la mention dont nous avons parlé ci-dessus; le président du tribunal fait dresser procès-verbal de l'apposition de ces signature et paraphe; chacun des duplicata est envoyé, avec une expédition du

procès-verbal, par le procureur-impérial du tribunal civil de la résidence du nouveau notaire, au procureur-impérial près le tribunal auquel il est destiné. Telle est la marche qui a été suivie par les notaires de Paris, sous l'autorisation du grand-juge, lorsqu'il s'est agi d'exécuter l'article 65 de la loi du 25 ventose an 11, et qui se suit encore aujourd'hui à Paris à chaque réception de notaire.

Du moment où le nouveau notaire a déposé ses signature et paraphe, il ne peut plus y rien changer pendant l'exercice de ses fonctions, sous peine de faux (art. 19 de la loi du 6 octobre 1791). Si cependant il y avoit motif raisonnable et suffisant de l'autoriser à changer ses signature et paraphe, cette autorisation pourroit lui être accordée par le tribunal civil de première instance. En l'année 1689 ou 1690, M. de Troyes, notaire à Paris, étant tombé en apoplexie et paralysie, demeura perclu de la main droite, et ne se défit point de sa charge, qu'il exerça depuis pendant plusieurs années. Il signoit les actes de la main gauche, au moyen de la permission qui lui en avoit été accordée par le juge.

Chassanée, dans son Catalogue *Gloriæ mundi*, part. 7, conclus. 33, dit qu'un notaire est en droit de faire defendre à un autre notaire de se servir des mêmes seing et paraphe que lui.

CHAPITRE XI.

De la résidence et du ressort.

La résidence est le lieu où le notaire est tenu de fixer son domicile. On entend ici par le lieu toute la commune qui est assignée pour résidence au notaire. Ainsi, transporter son domicile dans une autre partie de la même commune, ce n'est point changer sa résidence. Mais on ne pourroit pas tenir dans le lieu de la résidence deux ou plusieurs etudes en différentes maisons, comme il a été jugé par le présidial de Toulouse, le 4 juin 1559. *Voyez* Rocheflavin liv. II, lettre N, art. 2.

Il n'est pas permis à un notaire de changer sa résidence. En cas de contravention, il seroit considéré comme démissionnaire; et le grand-juge ministre de la justice, après avoir pris l'avis du tribunal, pourroit proposer au Gouvernement le remplacement. (Art. 4 de l'arrêté du 2 nivose an 12.)

Le ressort est l'étendue de juridiction dans laquelle le notaire est autorisé à instrumenter.

Avant la loi du 6 octobre 1791 les notaires de plusieurs villes, comme Paris, Orléans, Montpellier, pouvoient instrumenter par toute la France, et leur scel étoit attributif de juridiction. On distinguoit aussi, quant au ressort, les notaires royaux des notaires seigneuriaux. Les premiers avoient pour ressort toute l'étendue du bailliage ou de la sénéchaussée à laquelle ils étoient immatriculés; les seconds ne pouvoient instrumenter que dans l'étendue de la justice seigneuriale à laquelle ils étoient attachés; et même, pendant long-temps, ils n'eurent le droit de recevoir que les actes des personnes domiciliées dans l'étendue de cette justice. Ces

derniers étoient appelés communément tabellions. Mais les tabellions, proprement dits, étoient des officiers dont les fonctions consistoient à mettre en grosse la minute de l'acte reçu par le notaire, et à la délivrer aux parties après l'avoir scellée. Il y avoit aussi des notaires apostoliques, qui étoient nommés par les évêques et archevêques, pour passer les actes en matière bénéficiale; ils avoient pour ressort le diocèse de celui par lequel ils avoient été nommés.

La loi du 6 octobre 1791 abrogea toutes ces distinctions de ressort, et ordonna qu'il n'y auroit plus qu'une seule classe de notaires, qu'elle désigna sous le nom de *Notaires publics*, et auxquels elle donna le pouvoir d'instrumenter concurremment dans toute l'étendue du département de leur résidence.

La loi du 25 ventose an II a consacré de nouveaux principes sur l'étendue du ressort des notaires. Elle les divise en trois classes, savoir: 1°. Les notaires qui résident dans les villes où siège une cour d'appel; 2°. Ceux qui résident dans les villes où siège un tribunal de première instance seulement; 3o. et les notaires des autres communes. Les notaires des deux premières classes ont le même ressort que la cour ou le tribunal de la ville où ils siègent; quant à ceux de la troisième classe, ils ne peuvent instrumenter que dans l'arrondissement de leur justice de paix.

Il est défendu à tout notaire d'instrumenter hors de son ressort, sous peine d'être suspendu de ses fonctions pendant trois mois, d'être destitué en cas de récidive, et de tous dommages et intérêts (art. 6 de la loi du 25 ventose an II); mais il leur est permis d'instrumenter dans leur ressort, entre toutes sortes de personnes, quoiqu'elles n'y soient pas domiciliées.

Il faut bien distinguer l'étendue du ressort d'un notaire de celle du lieu de sa résidence. Un notaire a le droit de se transporter momentanément hors du lieu de sa résidence, dans toute l'étendue de son ressort, pour y faire un acte; et il peut y rester aussi long-temps qu'il est nécessaire pour préparer l'acte, le rédiger et le faire signer; mais il ne lui est pas permis de fixer son domicile, ni d'établir son étude hors du lieu de sa résidence.

Un acte fait par un notaire hors de son ressort ne peut pas être considéré comme un acte fait devant notaire, parceque le notaire hors de son ressort n'est plus qu'une personne privée. De là il suit, premièrement, qu'un tel acte ne peut valoir que comme écrit sous signature privée; secondement, qu'il sera nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties, car un acte sous seing-privé n'est valable qu'autant qu'il est signé de tous les contractans; troisièmement, qu'il sera nul encore, s'il devoit être fait devant notaire, à peine de nullité, comme la donation entre-vifs, ou s'il devoit être écrit par la partie, comme le testament olographe. (Art. 68 de la loi du 25 ventose an II.)

Le notaire qui instrumente hors de son ressort est passible de dommages-intérêts, s'il y a lieu, soit quand l'acte ne vaut que comme écrit privé, soit quand il est frappé de nullité absolue. (Même article.)

« C'est une question de savoir, dit M. de Ferrière, de quelle

» manière seroit considéré un contrat ou un acte passé pardevant un
» particulier qui seroit réputé notaire et estimé tel par une erreur pu-
» blique, n'ayant jamais été reçu en la charge de notaire.

» Il semble que ce que nous avons dit des contrats faits pardevant des
» notaires hors de leur ressort, doit aussi s'entendre de ceux qui sont
» faits par de faux notaires, reconnus pour notaires par erreur publique;
» et qu'ainsi un tel contrat ne pourroit jamais être considéré comme
» contrat notarié, mais seulement comme un acte passe sous signature
» privée.

» Cependant il faut dire le contraire, suivant la loi *Barbarius*, au dig.
» *de Offic. Pract.*, qui décide qu'un esclave ayant passe pour preteur à
» Rome par erreur, tout ce qu'il avoit fait pendant sa pretendue préture
» étoit valable, en considération de ceux qui ont eu quelques affaires
» pardevant lui, et à cause de la bonne foi publique. On présume que
» le peuple romain l'a voulu faire preteur; et il y auroit en quelque sorte
» d'injustice à imputer à ces particuliers une erreur qui étoit publique,
» suivant la maxime : *Error communis facit jus.*

» Quelques uns ont prétendu qu'il falloit que ce faux notaire fût en
» possession depuis dix ans de passer des actes en qualité de notaire; mais
» cette opinion n'est pas suivie. Il suffit que l'on rapporte plusieurs actes
» passés par ce notaire en différens temps et entre differentes personnes,
» qui aient été executes par les parties, et qu'il les ait signes comme
» notaire. »

CHAPITRE XII.

De la durée des fonctions de Notaires et des différentes manières dont elles peuvent cesser.

Les notaires sont institués à vie (art. 2 de la loi du 25 ventose an 11). Leurs fonctions ne peuvent cesser que par la mort du titulaire, par sa démission, sa destitution, ou sa suspension. Dans ce dernier cas, c'est moins une cessation qu'une interruption de fonctions; car la suspension est toujours pour un temps limité.

Il y a deux sortes de demissions : la démission expresse, et la démission tacite ou présumee.

La demission expresse est celle que donne par écrit un notaire qui veut cesser ses fonctions. Elle doit être pure et simple, sans réserve, et sans designation du successeur avec lequel le démissionnaire doit traiter. Un notaire s'etant réservé par son acte de démission la faculté d'exercer ses fonctions jusqu'à son remplacement par un successeur qu'il designoit, l'Empereur a accepté purement et simplement la démission du notaire; et par ordre de Sa Majesté, le grand-juge a fait connoître au procureur imperial et à la chambre de discipline, qui avoient accueilli cette demission faite avec reserve, qu'ils n'eussent point à recevoir à l'avenir de semblables demissions. Le fait que je raconte s'est passé en 1808.

La demission tacite ou présumee a lieu en plusieurs cas.

I. Lorsqu'un notaire enfreint la loi qui l'oblige à résider dans le lieu qui lui a été fixé par le Gouvernement, il est considéré comme démissionnaire. *Voyez* ce que j'ai dit en traitant *de la résidence et du ressort*, ch. 11 de ce livre.

II. Un notaire est encore réputé démissionnaire, lorsqu'il n'a pas rétabli dans les six mois l'intégralité des sommes employées sur son cautionnement à payer les condamnations prononcées contre lui pour faits de charge. *Voyez* le chapitre 9 sur le cautionnement des notaires.

III. Enfin, le notaire qui accepte des fonctions incompatibles avec l'état de notaire, est considéré comme ayant donné sa démission de cet état. *Voyez* le chapitre 8 de ce livre.

La destitution peut être prononcée contre un notaire,

1°. Lorsqu'ayant déjà été suspendu de ses fonctions pour avoir instrumenté hors de son ressort, il tombe dans la récidive. *Voyez* le chap. 11 de ce livre.

2°. Si, dans l'intention de la fraude, il a fait ou une surcharge, ou un interligne, ou une addition dans le corps de l'acte; ou si, dans la même intention, il a rayé les mots de manière à ce qu'on ne pût pas aisément en reconnoître le nombre, et le comparer à l'approbation faite par les parties de cette rature. (Art. 16 de la loi du 25 ventose an 11.)

3°. Lorsqu'il délivre à une même partie ou à ses ayant-droits une seconde grosse sans une ordonnance du président du tribunal de première instance. (Art. 26 de la loi du 25 ventose an 11.)

Un notaire encourt la peine de suspension pour trois mois, 1°. s'il instrumente hors de son ressort, sauf la destitution en cas de récidive, comme je l'ai dit ci-dessus; 2° lorsque, ayant déjà été condamné à l'amende de cent francs pour avoir délivré expédition, ou donné connoissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, à leurs héritiers ou ayant-droits, il tombe dans la récidive. (Article 23 de la loi du 25 ventose an 11.)

Quand le cautionnement d'un notaire a été employé en tout ou en partie à payer les condamnations prononcées contre lui pour faits de charge, il est suspendu de ses fonctions jusqu'à ce qu'il ait rétabli l'intégralité de son cautionnement; et faute de l'avoir rétablie dans les six mois, il est réputé démissionnaire, ainsi qu'on l'a dit ci-dessus.

Je ne cite ici que les cas de démission, destitution et suspension prévus par la loi de l'organisation du notariat. Je ne les cite que comme exemples et non pas comme les seuls cas où ces peines puissent être appliquées. Il y en a d'autres que d'autres lois ont prévus, ainsi qu'on aura occasion de le voir dans le cours de cet ouvrage.

Tout notaire suspendu, destitué ou remplacé comme démissionnaire tacite, doit, aussitôt après la notification qui lui a été faite de sa suspension, de sa destitution, ou de son remplacement, cesser l'exercice de son état, à peine de tous dommages et intérêts, et des autres condamnations prononcées par les lois contre tout fonctionnaire suspendu ou destitué qui continue l'exercice de ses fonctions. (Art. 52 de la loi du 25 ventose an 11.)

Le notaire suspendu ne peut les reprendre, sous les mêmes peines, qu'après la cessation du temps de la suspension. (Même article.)

L'article 52 de la loi du 25 ventose an 11, dit : *Tout notaire. . . . remplacé*, etc., et non pas *tout notaire réputé démissionnaire*. De là il suit qu'il ne suffit pas que le notaire ait commis la contravention qui le fait réputer démissionnaire, pour qu'il soit tenu ou libre de cesser ses fonctions. Il doit les exercer jusqu'à ce qu'il ait été remplacé, ou destitué, ou suspendu ; car du moment qu'il a été reçu notaire, et admis au serment en cette qualité, il a contracté l'obligation de prêter son ministère toutes les fois qu'il en seroit requis, et il ne peut par son seul fait, ni par sa seule volonté, se délier de cette obligation. Pour le dégager du lien, il lui faut le concours de la volonté du Gouvernement; il faut donc qu'il soit ou remplacé, ou destitué, ou suspendu. Par les mêmes raisons, on peut dire que celui qui donne expressément et volontairement sa démission, n'est tenu et n'est libre de cesser ses fonctions que du jour où sa démission a été acceptée par le Gouvernement.

Toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amende et dommages et intérêts, sont prononcées contre les notaires par le tribunal civil de leur résidence, à la poursuite des parties intéressées, ou d'office, à la poursuite et diligence du procureur impérial. Ces jugemens sont sujets à l'appel, et exécutoires par provision, excepté quant aux condamnations pécuniaires. (Art. 53 de la loi du 25 ventose an 11.)

CHAPITRE XIII.

Attributions et droits des Notaires.

LES attributions sont aux fonctionnaires qui en jouissent, ce que les attributs sont aux êtres auxquels ils appartiennent ; comme les attributs des êtres dérivent de leur essence même, ainsi les attributions des fonctionnaires dérivent de la nature même de leurs fonctions. Si donc l'on veut bien connoître les attributions des notaires, c'est dans la nature de leurs fonctions qu'il faut les chercher.

La définition des notaires, de leurs fonctions, et conséquemment de leurs attributions, est toute entière dans l'article 1er. de la loi du 25 ventose an 11. J'ai cité cet article au commencement du chapitre 1er. de ce livre. J'y ai fait remarquer l'intention expresse du législateur de donner aux notaires le droit exclusif de recevoir tous les actes et contrats volontaires. J'ai rappelé d'anciens édits, qui prouvent que la législation a été constante sur cette matière, et que les rois ont fait de continuels efforts pour réprimer les usurpations que d'autres officiers avoient faites ou tenté de faire sur les attributions du notariat.

M. de Ferrière, après avoir dit quel étoit le but de l'institution des notaires, ajoute : Ainsi il semble que le droit de passer toutes sortes d'actes qui se font du consentement des parties, et qui sont de juridiction volontaire, ne leur puisse être conteste : cependant on a élevé la question de savoir si les notaires pouvoient faire les inventaires et les

partages, ou si c'étoit aux baillis, présidiaux ou sénéchaux à les faire.

Il a été jugé par plusieurs arrêts, continue-t-il, que les inventaires et partages sont des actes de juridiction volontaire, dont la confection appartient aux notaires; et il a été fait défense aux juges et autres officiers de les entreprendre.

Il rappelle ici plusieurs édits et arrêts qui tous ont été rendus dans ce sens. Comme il écrivoit dans le 17[e]. siècle, le dernier arrêt qu'il cite est du 11 juillet 1677. Il a été rendu en forme de réglement, et contient l'explication de ces mots : *Actes volontaires et de juridiction contentieuse.* Il y est dit « que les appointemens et jugemens qui seront volontairement » donnés et passés par les parties et leurs procureurs, et par lesquels il » sera ordonné partages et inventaires être faits, sont déclarés n'être de » juridiction contentieuse, et qu'ils seront faits par les notaires, et non » par le juge, etc. » J'ai cité un arrêt beaucoup plus récent, rendu par le conseil d'état privé du roi, le 27 mai 1737.

Cette contestation n'a pas eu seulement lieu entre les juges et les notaires. Elle s'est aussi élevée autrefois entre les notaires et les commissaires-enquêteurs. « Ceux-ci, dit Jousse, en son *Traité des fonctions des com-* » *missaires*, chap. 1[er]., sect. 1[re]., art. 12, prétendoient être seuls en droit » de faire indistinctement tous les partages où il y avoit des mineurs in- » téressés; mais la question a été jugée en faveur des notaires, par arrêt » du parlement, du 15 mars 1752, confirmé par arrêt du conseil, du » 24 juin 1757, qui maintient les notaires dans le droit de faire tous » comptes, partages et liquidations volontaires, même entre mineurs, et » fait défense de les y troubler. »

Les commissaires ne pouvoient faire que les partages ordonnés en justice, c'est-à-dire, suivant Jousse, ordonnés par sentence et jugement contradictoires, donnés sans fraude, et rendus entre les parties qui auroient contesté et poursuivi en jugement lesdits partages.

Sur ces mots *ordonnés en justice*, Jousse observe encore et prouve, par plusieurs arrêts très récens, qu'il ne suffisoit pas, pour que les commissaires eussent droit de faire un partage, qu'une assignation à fin de partage eût été donnée en justice, mais qu'il falloit qu'il y eût une difficulté sur les questions du partage.

Après que le partage avoit ainsi été ordonné en justice, les commissaires avoient le droit de les faire privativement aux notaires, à moins que les notaires ne fussent requis par toutes les parties et d'un commun accord de recevoir le partage; auquel cas ils pouvoient le faire, nonobstant les sentences et jugemens. Cela a été ainsi jugé par beaucoup d'arrêts que cite Jousse, et entre autres par un arrêt du parlement, rendu pour Issoudun le 21 mai 1740. C'étoit aussi l'usage constant du châtelet de Paris.

La création des juges de paix donna naissance aux mêmes contestations entre eux et les notaires, au sujet des inventaires. Elles furent décidées à l'avantage des notaires par la loi du 27 mars 1791, dont l'article 10 est ainsi conçu :

« La confection des inventaires, procès-verbaux de description. . . .
» à l'ouverture des successions, n'appartiendra point aux juges de paix,
» mais aux notaires, même dans les lieux où elle étoit attribuée aux juges
» et aux greffiers. »

L'article 943 du Code de procédure civile a confirmé cette disposition, en donnant aussi aux notaires seuls le droit de faire les inventaires après decès. Ce sont eux qui reçoivent le serment que prêtent, lors de la clôture de l'inventaire, ceux qui ont eté en possession des objets avant l'inventaire, ou qui ont habité la maison dans laquelle sont ces objets, de n'en avoir detourné, ni vu détourner, ni su qu'il en ait été détourné aucun.

La confection des procès-verbaux de carence appartient aujourd'hui aux juges de paix seuls, suivant l'article 924 du Code de procédure.

Quoique les inventaires de marchandises, dit M. de Ferrière, puissent être faits par les notaires, comme les inventaires de tous autres effets, il faut cependant en excepter ceux de librairie. Par arrêt du 27 juin 1577, defenses ont eté faites à toute personne de faire aucune prisée ou inventaire d'aucuns livres blancs ou reliés, neufs ou fripés, sinon aux libraires. Et par sentence du châtelet de Paris, du 2 décembre 1704, la même chose a été jugée contre les notaires.

Par sentence du 13 décembre 1613, il avoit été ordonné « que la des-
» cription et la prisée des livres et ustensiles d'imprimerie de defunt Jean
» Leclerc, après avoir été faites par des libraires, seroient mises ès mains
» de Me. Jean Charles, notaire au châtelet de Paris, pour être ajoutees à
» la minute de l'inventaire par lui commencé des biens delaisses par ledit
» défunt, et en être par lui delivré autant en grosse à Philippe Foulon,
» sa veuve. »

La veuve ayant appelé de cette sentence, et la communauté des libraires s'étant jointe à elle, celle des notaires s'etant aussi jointe à Me. Jean Charles, la Cour, par son arrêt du 15 novembre 1614, ordonna « que la description
» et la prisée des livres et ustensiles d'imprimerie dudit défunt Leclerc,
» faites par des libraires, seroient mises ès mains dudit Jean Charles pour
» servir de minute et être ajoutées à la minute de l'inventaire par lui
» fait des autres biens dudit defunt, et insérées en la grosse dudit in-
» ventaire par un seul et même article. »

Cette veuve voulant ensuite retirer son inventaire, le sieur Charles ne le voulut delivrer qu'en y ajoutant la description des livres et ustensiles d'imprimerie tout au long, et non par un seul article ; ce qui donna lieu à un autre arrêt en interpretation du premier, donné au rapport de M. de Grieu, le 19 decembre 1614, par lequel il fut dit « que la des-
» cription et la prisée des livres seroient inventoriées par le notaire sans
» declaration particulière desdits livres et ustensiles ; mais seulement
» seroit fait mention en general, c'est-à-dire par un seul article, et en
» substance, de ce qui auroit eté rapporté par les description et prisee
» faites par les libraires. »

Ces deux arrêts sont rapportés en la *Conférence des Ordonnances*, liv. X, tit. XIV. La raison de leur décision est que, si les notaires decrivoient

tout au long les inventaires des libraires, ils absorberoient une partie de la valeur des marchandises par les droits qui leur sont dus pour les inventaires.

Il est depuis survenu plusieurs déclarations du roi, qui ont ordonné que les prisées des imprimeries et des livres seroient faites par des imprimeurs ou libraires, dont une du 5 septembre 1711, une autre du premier avril 1716, et enfin, un arrêt du conseil d'etat, rendu en conséquence, en date du 27 juillet 1717.

Le réglement fait pour la librairie et l'imprimerie, sous la date du 28 février 1723, contient, aux articles 113 et 121, la même disposition que ces déclarations et arrêts du conseil d'état.

Enfin, il est encore intervenu un arrêt du conseil, du 24 novembre 1742, sur la vente des livres, lequel ordonne « que les réglemens concer-» nant la librairie et l'imprimerie seront exécutés selon leur forme et » teneur, notamment les articles 113, 114, 115 et 116 du réglement du » 28 fevrier 1723. »

J'ai dit que les notaires pouvoient faire les inventaires des marchandises et de tous autres effets; il faut observer à ce sujet que, lorsqu'il se trouve des marchandises et tous autres effets chez un marchand ou artisan, le commissaire-priseur, à la vérité, les prise, mais de l'avis de deux marchands ou experts de la profession, appelés et requis à cet effet, en prêtant serment au préalable entre les mains des notaires.

On verra dans le livre où je traiterai des partages et licitations, que le droit de recevoir ces actes a encore été conteste aux notaires lors de la rédaction du Code de procédure civile; mais que, dans cette occasion, comme dans toutes celles où leurs réclamations ont pu parvenir au pied du trône ou devant les autorités souveraines, toujours exemptes des petites passions qui agitent les corps, la justice de leur cause a triomphé des efforts qu'on faisoit pour leur enlever les plus importantes de leurs attributions. Quand je dis la justice de leur cause, je ne prétends pas poser pour règle invariable de justice que le législateur ou le souverain doive donner certaines attributions plutôt à telle profession qu'à telle autre. Je sais que dans l'absence de lois à cet égard, ou lorsqu'il s'agit de réformer celles existantes, il n'y a pas d'autre règle en cette matière que l'intérêt public; mais les notaires alors fondoient leurs reclamations sur la loi même, sur le Code Napoléon, qu'il ne s'agissoit pas de reformer, mais de maintenir; la loi étoit d'accord avec l'intérêt public. Il y avoit donc justice à ne pas leur refuser l'exercice des attributions qu'une loi qu'on vouloit maintenir leur donnoit, et que l'intérêt public prescrivoit de leur conserver.

Avant le Code de procédure civile, on voyoit à Paris des majeurs, ayant le libre exercice de leurs droits, vendre leurs immeubles par adjudication volontaire devant le tribunal. Cet usage qui n'étoit pas très ancien, et qui n'etoit autorisé par aucune loi, a été proscrit par l'article 746 du Code de procédure, ainsi conçu : « Les immeubles appartenans à des » majeurs maîtres de disposer de leurs droits, ne pourront, à peine de

» nullité, être mis aux enchères en justice, lorsqu'il ne s'agira que de » ventes volontaires.

» Néanmoins, ajoute l'article 747, lorsqu'un immeuble aura été saisi » réellement, il sera libre aux intéressés, s'ils sont tous majeurs et maîtres » de leurs droits, de demander que l'adjudication soit faite aux enchères » devant notaires, ou en justice, sans autres formalités que celles pres- » crites aux articles 957, 958, 959, 960, 961, 962, 964, sur la vente des » biens immeubles. »

Dans quelques villes des départemens, où les abus semblent s'être réfugiés comme pour se soustraire aux regards de l'autorité souveraine et à la surveillance du chef de la justice, il y a des agens d'affaires, des greffiers, des huissiers qui vendent par adjudication les immeubles des particuliers, et en dressent des procès-verbaux. Ces adjudications, ces procès-verbaux sont autant d'entreprises sur les fonctions des notaires, autant d'usurpations de leurs attributions. Ils sont déclarés nuls par les ordonnances que j'ai citées au chapitre 1er. de ce livre; ils sont nuls par le seul effet de l'article 1er. de la loi du 25 ventose an 11, qui, en donnant aux notaires le droit exclusif de recevoir les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent attacher le caractère de l'authenticité, a implicitement confirmé ces ordonnances. Ils sont dangereux et essentiellement abusifs; car quoi de plus dangereux et de plus abusif qu'un acte où l'une des parties s'oblige en enchérissant, sans avoir d'action contre l'autre partie, qui pourra à son gré adjuger ou refuser d'adjuger malgré la présence et le procès-verbal de cet agent d'affaires, greffier ou huissier qui n'a aucun caractère légal pour constater la convention? Un tel abus a essayé de se montrer à Paris, et il a été promptement réprimé; pourquoi ne l'est-il pas également dans les villes dont je parle?

Les ordres et distributions de prix peuvent être faits à l'amiable devant notaires avec le concours de toutes les parties intéressées ou de ceux qui les représentent, parcequ'ils ne sont alors que des actes purement volontaires.

Dans le cas où il s'agit de distribuer le prix d'une saisie réelle ou d'une expropriation forcée, les créanciers et la partie saisie sont tenus de se régler entre eux sur la distribution du prix, dans le mois de la signification du jugement d'adjudication, s'il n'est pas attaqué; et en cas d'appel dans le mois de la signification du jugement confirmatif (art. 749 du Code de procédure civile). De là il suit que les créanciers et la partie saisie peuvent procéder à l'ordre et à la distribution du prix devant notaires dans les mêmes cas et délais.

Lorsque des époux divorcent par consentement mutuel, ce sont les notaires qui dressent le procès-verbal de la déclaration que les époux font au président du tribunal, de leur volonté de divorcer; et c'est entre leurs mains que sont déposées les pièces produites en cette circonstance. (Article 283 et 284 du Code Napoléon).

Quand une inscription sur le grand-livre, ou une rente sur l'Etat change de propriétaire ou de jouissant, autrement que par vente, le

nouveau propriétaire ou jouissant, est immatriculé sur le grand-livre, et la nouvelle inscription lui est délivrée sur le simple rapport de l'ancienne inscription et d'un certificat de proprieté, ou acte de notoriété (art. 6 de la loi du 28 floréal an 7.) Le certificat de propriété est fait, signé et délivré par un notaire, lorsque le droit du nouveau propriétaire ou jouissant résulte d'un inventaire ou partage fait ou reconnu devant notaire, ou d'une transmission gratuite à titre entre-vifs, ou par testament. C'est le notaire dépositaire de la minute ou de l'original de l'acte, qui délivre dans ces cas le certificat de propriété. (Même article.)

Les notaires seuls peuvent dresser et notifier les actes respectueux par lesquels les enfans qui veulent se marier demandent le conseil de leurs père et mère, ou aïeuls et aïeules. (Art. 154 du Code civil.)

Les certificats de vie nécessaires pour obtenir le paiement des rentes viagères et pensions sur l'Etat sont délivrés exclusivement par les notaires nommés à cet effet par S. M. l'Empereur et Roi, sur la présentation du ministre des finances. (Art. 1er du décret impérial du 21 août 1806.)

Les personnes *présumées absentes* sont représentées dans les inventaires, comptes, partages et liquidations, par un notaire commis par le tribunal à la requête de la partie la plus diligente. (Art. 113 du Code civil.)

Quelques maires et officiers municipaux légalisoient indistinctement les signatures mises au bas de tous les actes qu'on leur présentoit. Les particuliers mettoient à profit cette facilité pour donner ainsi une sorte d'authenticité à leurs conventions privées, telles que procurations, sociétés, etc. De là resultoient deux inconvéniens très graves : le premier étoit de frauder les droits d'enregistrement, en empruntant la forme administrative qui dispense de ces droits ; le second étoit de substituer aux notaires qui sont responsables de la vérité des signatures qu'ils reçoivent, des officiers municipaux qui n'encourent cette responsabilité en aucune manière, et qui par cela seul sont nécessairement plus négligens à s'assurer de l'identité des personnes qui se présentent à eux. Enfin c'étoit une véritable usurpation des fonctions des notaires. Cet abus a été encore récemment réprimé, et les maires et officiers municipaux ont reçu l'ordre de ne plus légaliser les procurations des particuliers faites sous signatures privées, ni autres conventions privées.

On lit dans l'auteur *du Traité élémentaire du Notariat*, « que les actes » de notoriété pour constater le nombre et les noms des héritiers d'un dé- » funt, se faisoient autrefois devant notaires, lorsqu'il n'avoit pas été fait » un inventaire public qui portât cette énonciation ; mais que, suivant la » loi du 28 floréal an 7 (art. 6), ces actes de notorieté doivent être faits » par le juge de paix sur l'attestation de deux témoins, lorsqu'il n'existe » aucun des actes authentiques mentionnés dans cet article, » (tels qu'inventaire ou partage par acte public, ou transmission gratuite par acte entre-vifs ou testamentaire, ou jugement.)

Cet auteur a mal entendu la loi du 28 floréal an 7. L'acte de notoriété qu'elle attribue aux juges de paix, n'est pas l'acte de notorieté qu'on fait pour constater à défaut d'inventaire le nombre et les héritiers d'un défunt. Ce dernier acte qu'on appelle communément *acte de notoriété*

après décès, n'a jamais cessé d'être dans les attributions des notaires ; et ils n'ont jamais cessé d'être en possession de les faire pour le trésor public même. L'acte dont parle la loi du 28 floréal an 7, et qu'elle appelle indistinctement certificat de propriété, ou acte de notoriété, a pour objet unique et spécial de constater la transmission d'une inscription de la personne d'un defunt en la personne de ses héritiers. Il ne peut s'appliquer qu'indirectement à la preuve de la transmission d'aucune autre espèce de biens ; ainsi il ne peut suppléer que sous ce rapport au défaut d'inventaire. Aussi doit-on y énoncer spécialement l'inscription dont il s'agit, et la part que chaque héritier y a.

Au contraire, l'acte de notoriété fait après décès par les notaires, pour suppléer au defant d'inventaire, ne constate que le nombre, la qualité et les noms des héritiers ; il n'enonce aucun bien en particulier, parcequ'il est destiné à établir le droit des héritiers sur tous les biens de la succession. Voilà ce qui est constant, et ce qui est prouvé d'ailleurs par une pratique universelle.

L'auteur du *Traité élémentaire du Notariat*, averti sans doute de son erreur par l'opinion de tous ses anciens confrères, a plus cherché à la modifier qu'à la réparer dans un supplement qu'il a publié ; mais ses efforts à cet egard ne font que mieux prouver qu'il n'a pas saisi le véritable sens de la loi du 28 floréal an 7.

CHAPITRE XIV.

Devoirs des Notaires, et précautions qu'ils ont à prendre lorsqu'ils passent des actes.

Après avoir traité des attributions et des droits des notaires, il est naturel de parler de leurs devoirs.

Ces devoirs étant très etendus, et leur examen donnant lieu à beaucoup de questions, nous en ferons la matière de plusieurs chapitres.

Il y a des devoirs que la loi prescrit expressément aux notaires. Il y en a d'autres qui ne semblent prendre leur source que dans la nature de leurs fonctions, mais qui presque tous ont été consacrés par la jurisprudence des arrêts. Il y a en outre des precautions que la morale, l'interêt public, leur propre interêt même leur commandent ; et parceque l'omission de ces précautions peut amener des consequences très graves, on les regarde aussi comme des devoirs.

Parmi tous ces devoirs, les uns concernent la conduite des notaires en géneral, abstraction faite des formes de leurs actes ; les autres s'appliquent plus particulièrement à ces formes, et constituent ce que nous appelons les formalites.

Pour mettre autant de méthode qu'il est possible dans cette matière, nous traiterons separément des uns et des autres.

I. Le premier devoir d'un notaire, celui qui tient essentiellement à sa qualité de fonctionnaire public, est de prêter son ministère toutes les fois qu'il en est requis. (Art. 3 de la loi du 25 ventose an 11.)

Il y a plusieurs exceptions à cette règle :

1ère. *Exception* : Il doit refuser de recevoir un acte qui est contraire aux bonnes mœurs, ou à l'ordre public, ou qui est contre la disposition des lois.

Un acte est contre la disposition des lois, ou par le fonds ou par la forme ; par le fonds, lorsqu'il contient des conventions que la loi prohibe expressément ; par la forme, lorsque la loi ne permet pas de le faire en la forme que les parties lui ont donnée.

2e. *Exception* : Il n'est pas permis aux notaires de recevoir un acte injurieux pour des tiers, ou même pour quelqu'une des parties présentes. Ainsi, un notaire doit se refuser à recevoir de ces protestations dans lesquelles les comparans diffament ou injurient des personnes absentes. Un notaire qui avoit reçu un acte contenant des déclarations jugées injurieuses et calomnieuses par arrêt rendu au parlement de Bordeaux, le 5 février 1734, a été condamné par le même arrêt à comparoître à l'audience de la Cour le même jour que les calomniateurs y subiroient la peine prononcée contre eux, et *là, debout et nu-tête, à déclarer qu'ineptement, inconsidérément, indiscrètement, et mal à propos, il a reçu ledit acte ; qu'il s'en repent et en demande pardon au sieur de****. Ce même arrêt fait en outre *défenses, tant audit de*** qu'à tous notaires, d'en recevoir* à l'avenir de semblables ; *ordonne qu'il demeurera interdit pendant un an des fonctions de son office, le condamne en* 500 *liv. d'amende envers le roi, etc.*

3e. *Exception* : Un notaire ne doit pas recevoir un acte pour des parties qui lui sont inconnues, et dont l'identité ne lui est pas attestée par des témoins connus de lui. (Art. 11 de la loi du 25 ventose an 11).

4e. *Exception* : Un notaire peut refuser de prêter son ministère, ou du moins de donner sa signature à un acte dont les droits d'enregistrement ne lui sont pas remis. *Voyez* le chapitre 22 de ce livre.

II. Le second devoir d'un notaire est de veiller, autant qu'il est en lui, à ce qu'aucune des parties contractantes ne soit trompée, ni sur l'identité, ni sur la capacité de l'autre ou des autres parties.

C'est pour éviter cette erreur sur l'identité des personnes, que l'article 11 de la loi du 25 ventose an 11 exige que les notaires connoissent le nom, l'état et la demeure des parties, ou que ces différentes circonstances leur soient attestées dans l'acte par deux citoyens *connus d'eux*, ayant les mêmes qualités que celles requises pour être témoins instrumentaires.

L'ordonnance de Blois, de 1498, article 65, et celle de François Ier, de 1535, article 19, portoient aussi que les notaires ne recevroient aucun contrat, s'ils ne connoissoient les personnes, ou si elles n'étoient certifiées et témoignées être celles qui contractoient, à peine de privation de leurs offices.

La capacité de contracter doit être examinée sous un triple rapport ; 1°. sous le rapport des personnes ; 2°. sous le rapport des choses dont elles contractent ; 3°. sous le rapport de la nature du contrat.

Ainsi le notaire doit s'assurer que toutes les parties sont habiles à faire le

contrat dont il s'agit, et que les choses dont on veut passer acte sont dans le commerce des hommes.

On a elevé autrefois la question de savoir si un notaire étoit responsable des actes qu'il passoit pour un interdit. Elle est aujourd'hui complètement résolue par l'article 18 de la loi du 25 ventose an 11. Suivant cet article, le notaire doit tenir exposé dans son étude un tableau sur lequel il inscrit les noms, prénoms, qualités et demeures des personnes qui, dans l'etendue du ressort où il peut exercer, sont interdites ou assistées d'un conseil judiciaire, ainsi que la mention des jugemens rendus à ce sujet; le tout immediatement après la notification qui lui en a été faite, et à peine de dommages et intérêts des parties. Il n'est donc responsable des actes qu'il a faits pour des personnes interdites ou pourvues d'un conseil judiciaire, que lorsqu'il n'a pas tenu son tableau exposé dans son etude. Mais lorsqu'il a satisfait à cette disposition de la loi, les parties n'ont aucun recours contre lui. C'est à elles à s'imputer de n'avoir pas consulté le tableau avant de contracter. Il faut cependant excepter le cas où il y auroit dol de la part du notaire, parcequ'en thèse génerale il est toujours responsable du dommage causé par son dol.

III. Apres s'être assuré de l'identité et de la capacité des parties, le notaire doit se faire instruire par chacune d'elles de toutes leurs intentions, et examiner quelles sont les solennités requises par les lois pour la validité de l'acte dont il s'agit.

Comme il est choisi par les parties pour être l'interprète fidèle de leurs volontés, son principal soin doit être de les bien pénétrer, afin de pouvoir mettre leurs intérêts et leurs intentions dans tout leur jour; car ce n'est que par ce moyen qu'il peut éviter dans ses actes les équivoques et les incertitudes qui sont ordinairement la source des contestations.

En effet, la plupart des procès tirent leur origine des ambiguités que les notaires laissent échapper dans leurs actes. Peut-être n'en doit on pas toujours accuser la mauvaise foi ou l'ignorance du notaire; mais au moins on ne peut le disculper d'avoir eu peu d'attention à bien comprendre les intentions des parties, ou à les rédiger exactement.

IV. Les notaires doivent donc exprimer avec netteté les volontés des parties, et néanmoins avec une precision réglée, de manière à ne mettre rien de superflu, et à n'omettre en même temps rien des choses qui concernent essentiellement l'acte qu'ils reçoivent.

V. Ils doivent mettre dans les contrats toutes les clauses dont les parties conviennent ensemble, et dont elles sont d'accord, excepté celles qui sont contre les bonnes mœurs ou l'ordre public, ou qui sont defendues par les lois.

VI. Ils doivent faire usage, dans leurs actes, du nouveau système de poids et mesure, et de la numération décimale; le tout à peine de cent francs d'amende, qui seroit double en cas de récidive (art. 17 de la loi du 25 ventose an 11). Ils peuvent néanmoins y joindre les anciennes mesures et valeurs.

VII. Ils doivent avertir les parties, quand les actes qu'elles passent sont sujets à transcription aux bureaux des hypothèques, ou à quel-

qu'autre formalité de rigueur, comme sont les donations d'immeubles et quelques autres actes.

VIII. Les notaires sont tenus, aux termes de l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement, du 4 pluviose an 12, de donner avis aux administrateurs des établissemens de bienfaisance, des dispositions faites en faveur des pauvres ; et comme la présidence perpétuelle de ces établissemens a été déférée, pour Paris, au préfet du département de la Seine, il s'ensuit qu'à Paris c'est au préfet que doit être donné cet avis.

L'arrêté du 4 pluviose an 12 a été rendu commun aux fabriques des paroisses, aux établissemens d'instruction publique, et aux communes, par un décret impérial du 12 août 1807.

IX. Le notaire qui reçoit le contrat de mariage d'un commerçant, est tenu d'en transmettre un extrait, dans le mois de sa date, aux greffes des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari, même lorsque ce seroit la femme qui seroit commerçante, et non le mari ; et s'il n'y a pas de tribunal de commerce, au secrétariat de la maison commune du domicile du mari. Le notaire doit remettre dans le même délai un semblable extrait aux chambres des avoués et notaires du même domicile, s'il y en a. Ces extraits doivent annoncer si les époux sont mariés en communauté, ou s'ils sont séparés de biens, ou s'ils ont contracté sous le régime dotal.

Le notaire qui ne fait point cette remise encourt la peine de cent francs d'amende, et même celles de destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission soit la suite d'une collusion. (Art. 67 et 68 du Code de commerce, et 872 du Code de procédure civile.)

Enfin, les notaires sont assujétis à diverses obligations relatives au timbre, à l'enregistrement et au repertoire de leurs actes ; obligations que j'exposerai en leurs lieux.

Les formalites des actes forment aussi une partie importante de leurs devoirs. J'en traiterai ci-après.

CHAPITRE XV.

De l'obligation où sont les notaires de garder le secret des parties ; et des cas où le silence des notaires ou des témoins peut leur nuire.

Les notaires doivent garder inviolablement le secret des parties. On a souvent besoin de reveler à son notaire toutes ses affaires et leurs circonstances les plus minutieuses, afin que, parfaitement éclairé, il puisse vous donner des conseils sûrs. La publicité de ces révélations pourroit entraîner la ruine du crédit privé, qui est le soutien du commerce. Elle pourroit compromettre d'autres fois l'honneur des familles, des naissances ; porter le trouble, la division, les défiances et la haine au

sein des ménages, au milieu des parens les plus unis, et des amis les plus dévoués jusque-là l'un à l'autre. D'ailleurs ces révelations sont faites sous le sceau de la confiance, qu'il est horrible de violer, sous la foi de l'honneur, et de ce ministère de paix et de conciliation dont les notaires sont revêtus. Pour moi, je ne sais si toutes les tortures imaginables ont le pouvoir d'arracher de pareils secrets.

On sent qu'un notaire n'étant consulté que sur des intérêts privés, et devant refuser son ministère à tout acte qui seroit contraire aux lois, il ne peut être question ici de secrets qui intéressent la sûreté de l'État. De plus, comme il tient directement ses fonctions du prince, et qu'en sa qualité de fonctionnaire public, il doit professer hautement son attachement à la patrie et au souverain, on ne peut pas être tenté de lui faire de semblables révélations. Ainsi il ne sera jamais dans la triste nécessité de jouer le rôle de dénonciateur.

Les auteurs anciens et la jurisprudence des parlemens étoient d'accord sur la sainteté de cette obligation que les notaires contractent de garder le secret des parties. « Un notaire qui passe un acte, dit Ferriere, ne peut » jamais être obligé de déclarer un fait dont il a connaissance, quoiqu'il » puisse nuire à l'un des contractans. A l'exception de son propre fait, » il n'est point garant de ce qui est dit dans le contrat qu'il a reçu. » *Voyez* Chenu, centurie 2, questions 67 et 63.)

Par arrêt des 23 décembre 1592, et 15 juillet 1633, des notaires ont été déchargés de la demande contre eux intentée pour n'avoir point déclaré, en passant des contrats de vente et de constitution, les dettes dont ils avoient reçu les actes auparavant. (*Voyez* les Chares des notaires, chap. XIX, pag. 802.)

« Les notaires, ajoute Ferriere, sont obligés de garder le secret dans » les affaires qui leur passent entre les mains. En plusieurs rencontres » ils ont été dispensés de porter témoignage, de déposer des choses con- » cernant le fait de leur charge, et de révéler le secret des parties. Il a » été ainsi jugé par sentences du Châtelet, des 21 octobre 1609, et 8 » janvier 1647, et par arrêts du parlement, des 7 mars 1644, et 20 » août 1650 ». (*Voyez* les Chartres des notaires, chap. XIX, pag. 810 et suivantes.)

Il est des cas cependant où le silence du notaire peut lui nuire; c'est lorsque le débiteur, en hypothéquant un bien, le déclare franc et libre de tous priviléges et hypothèques, quoique ce bien soit grevé d'hypothèques en faveur du notaire qui reçoit l'acte. Le notaire qui, dans cette circonstance, ne déclare point son hypothèque, est réputé y renoncer en faveur du créancier, et consentir à ne la lui jamais opposer. Il en est de même lorsque le notaire omet de déclarer un droit important qu'il a sur la chose qu'une des parties aliène par le contrat. Si, par exemple, il étoit propriétaire de cette chose, ou s'il n'y avoit même qu'un droit de propriété éventuel, ou un droit de servitude important, il ne pourroit pas opposer son droit à l'acquêreur auquel il n'en auroit pas donné connoissance. Pareillement, si le notaire omet de déclarer son hypothèque en recevant le contrat de vente de la chose qui lui est hypo-

théquée, et par lequel l'acquéreur paie son prix sur la déclaration faite par le vendeur que le bien est franc et quitte de toutes hypothèques, le notaire perdra le droit d'opposer cette hypothèque à l'acquéreur, parcequ'il sera présumé participant de la fraude et du dol du vendeur. Il en seroit autrement si l'acquéreur se réservoit de ne payer qu'après avoir rempli les formalités nécessaires pour purger la chose vendue de tous privilèges et hypothèques.

Ces règles pourront s'appliquer à ceux qui ont servi de témoins à un acte, à moins qu'il ne soit constant qu'ils l'ont signé sans en connoître le contenu, ou qu'ils ont été trompés par les parties.

Comme il seroit dur de faire une loi générale de cette maxime, en général, le silence des notaires ou des témoins présens à un contrat ne leur nuit, et n'emporte une renonciation de leur part à la préférence de l'hypothèque, ou à tout autre droit qu'ils ont sur un bien, que lorsque ce silence peut leur être imputé à dol ou lourde fraude, comme dans les circonstances que je viens de citer.

Le silence du notaire ou des témoins présens à un acte, est encore réputé dol ou lourde faute de leur part, lorsque, par cet acte, leur debiteur hypothèque spécialement à un nouveau créancier un immeuble qui est déjà hypothéqué spécialement au notaire ou à un des témoins; et dans ce cas leur silence les fait déchoir de l'antériorité d'hypothèque, par rapport au nouveau créancier, parceque cette desigation a dû leur faire declarer le droit et l'hypothèque qu'ils avoient sur ce fonds. Il y a sur cette question un arrêt du 22 janvier 1523. (*Voyez* Louet et son commentateur, lettre N, sommaire 6.)

Lorsqu'avant le code Napoléon et la loi du 11 brumaire an 7, le débiteur hypothéquoit généralement tous ses biens sans les déclarer francs et quittes, la présence du notaire ou du témoin leur créancier ne leur étoit pas préjudiciable, parcequ'on jugeoit qu'alors il n'y avoit ni dol ni lourde faute de la part du notaire ni des témoins. C'est dans ce sens que, par arrêt du parlement de Toulouse, du 10 juin 1626, rapporté par Cambolas, livre V, chap. XXV, il a été jugé que, quand un temoin signoit un acte, il n'etoit pas censé se départir de son hypothèque.

Il faut conclure aussi, dit Ferrière, que, lorsqu'un particulier créancier d'un futur époux assiste au contrat de mariage, sa présence et sa signature ne lui peuvent pas nuire, et l'empêcher de prétendre la préférence d'hypothèque pour sa dette, au préjudice des conventions matrimoniales de la future épouse, parceque, pourvu qu'il n'y ait pas de clause expresse que les biens du futur époux sont francs et quittes, on ne peut pas dire que ce témoin ait renoncé à son hypothèque, sous prétexte qu'il a consenti la préference en faveur d'un autre.

C'est ce qui a été jugé par arrêt du premier mars 1611, qui débouta la femme de la preference d'hypothèque qu'elle demandoit contre un creancier de son mari, qui avoit signé comme témoin à son contrat de mariage.

La même chose a lieu quand ce créancier est frère, ou autre proche

parent du futur époux, comme il a été jugé par arrêt du 15 juillet 1602, rapporté par Bouguier, lettre H, nombre 18. On cite un autre arrêt du 8 mars 1623, rendu contre Rollet, procureur, qui a jugé la même chose. On rapporte encore un autre du 25 juin 1632, qui a jugé la question en faveur de celui qui avoit assisté et signé au contrat de mariage de son parent, comme porteur de la procuration de la mère du futur époux.

Mais il faut dire le contraire, lorsqu'un créancier du futur époux signe un contrat de mariage dans lequel il y a la clause expresse que les biens du futur époux sont francs et quittes de toutes dettes : car alors le créancier présent et dénommé au contrat de mariage, faute d'avoir declaré son hypothèque, ne peut prétendre l'antériorité de l'hypothèque au préjudice des conventions matrimoniales de la future épouse. C'est l'espèce de l'arrêt de Pélerin, rendu au mois de septembre 1584, rapporté par Bouguier, lettre H, nombre 8. (*Voyez* aussi *Le Prêtre*, cent. 1, chap. XXIX).

Celui qui a signé dans un acte autrement que comme témoin ou procureur, sans avoir été trompé, est censé l'avoir approuvé; il en est de même du créancier, s'il a signé sans faire de réserve. *Dumoulin*, sur l'article LVI de l'ancienne *Coutume de Paris*, glose 1, nº. 25, traite ces questions.

Il reste trois remarques à faire pour finir ce chapitre.

La première est que, quand on dit qu'un notaire ou un témoin nuit à son hypothèque, en ne la déclarant pas dans un acte par dol ou lourde faute, cela ne s'entend que par rapport au nouveau créancier dont l'hypothèque, quoique postérieure, doit être en ce cas preferée à la leur, mais non pas à l'égard de tous les autres créanciers.

La deuxième, que, quand on dit, dans les cas ci-dessus proposés, que la présence nuit aux notaires et aux témoins, cela n'a lieu que quand ils ont connoissance de ce qui étoit porté dans l'acte. Ainsi, comme aujourd'hui ceux qui assistent aux contrats de mariage par honneur les signent sans en avoir entendu la lecture, si un créancier du futur époux signe ainsi, par honneur ou office d'amitié, le contrat de mariage auquel il y auroit la clause expresse que les biens du futur époux sont francs et quittes de toute dette, ce créancier ne devroit pas être déchu de son hypothèque, pour avoir signé un tel contrat.

La troisième, qu'un notaire qui passe un acte n'est en aucune manière obligé de déclarer les hypothèques que le débiteur pourroit avoir constituées par d'autres actes passés par-devant lui ; on peut dire même, au contraire, qu'il est obligé de garder le secret. Ainsi un créancier à qui un débiteur a déclaré dans un acte ses biens francs et quittes, ne peut avoir aucune action contre le notaire, quand bien même ce notaire auroit reçu précédemment plusieurs autres obligations ou contrats de constitution de rente sur les biens du débiteur, n'étant pas obligé d'en rendre compte.

CHAPITRE XVI.

De quelques prohibitions faites aux Notaires, et autres décisions remarquables touchant leurs fonctions.

Le caractère de la loi est de permettre, de commander et de défendre. Nous avons vu ce qu'elle permet aux notaires, c'est-à-dire quels droits et quelles attributions elle leur donne; nous venons de parcourir les obligations et les devoirs qu'elle leur impose : il nous reste à examiner quelles prohibitions elle leur fait. Il ne peut être question dans ce chapitre que des prohibitions qui n'appartiennent pas aux traités particuliers que contient cet ouvrage. Ainsi je ne rappellerai point les prohibitions dont j'ai eu occasion de parler dans les chapitres précédens, et je renverrai pareillement aux chapitres ou livres suivans les prohibitions qui y doivent trouver naturellement leur place.

I. Il n'est pas permis aux notaires de passer, durant les jours de dimanches et fêtes ordonnées, des actes qui participent de la juridiction contentieuse, tels que les inventaires, les actes respectueux, les protêts, les procès-verbaux de comparution sur sommation faite de se trouver devant eux, etc. Cette prohibition très ancienne a toujours été fondée sur les dispositions des lois, qui ne permettoient pas de faire des actes de procédures et *expéditions de justice*, les jours de dimanches et fêtes. Ainsi, dans le nouveau droit, elle sera fondée sur l'article 63 du Code de procédure civile, qui ne permet pas de donner un exploit un jour de fête légale, si ce n'est en vertu de permission du président du tribunal.

II. Les notaires ne doivent mettre aucune clause particulière, qui augmente ou diminue les effets d'un acte, si ce n'est du consentement des parties, comme le porte l'ordonnance de François Ier., de 1535, art. 3.

On voit cependant tous les jours, dit Ferrière, des notaires qui, au mépris de la disposition de cette ordonnance, mettent habituellement dans les contrats des clauses dont ils forment leur style, et qui se rencontrent très souvent contraires à l'intention et à la volonté des parties, qui en ignorent la force; ce qui cause une infinité de procès.

III. Les notaires ne peuvent pareillement, dans leurs grosses ou expéditions, étendre aucun mot ni aucune clause de la minute des actes qu'ils ont passés. Ainsi les notaires ne peuvent changer, augmenter, ni diminuer ce qui est porté dans leurs minutes, quand ils font ou font faire les grosses et expéditions des actes; il n'est pas dans leur pouvoir de donner aux termes qui se trouvent dans leurs minutes un sens qui intéresse l'une des parties au préjudice de ce dont elles sont convenues.

Le notaire n'est interprète de la volonté des parties que dans le temps qu'il la reçoit; et sitôt que l'acte est parfait, il n'est plus que le depositaire de leur volonté, à laquelle il ne peut rien ajouter ni diminuer, sous quelque prétexte que ce soit.

IV. Par la même raison, il ne leur est pas permis d'étendre dans leurs grosses ou expéditions, l'*et cætera* qu'ils mettent dans leurs actes, à autre

chose que ce qu'on est convenu généralement de sous-entendre par cette abreviation, laquelle est bornée et limitée à la nature du contrat.

Ainsi cette clause *et cætera,* mise dans la minute, ne peut être étendue dans la grosse aux clauses qui produisent un effet particulier qui intéresse l'une des parties, *quia scilicet indigent speciali enunciatione :* comme sont les renonciations aux bénéfices que le droit a introduites en faveur de quelqu'un.

Charles Dumoulin, *Tract. contract. usur., quæst.* 7, ayant proposé la question : « Si en vertu de ces mots de la minute du notaire, *renonçant, et cætera,* le notaire avoit pu ajouter, *Renonçant au bénéfice de division* », répond qu'il ne l'avoit pu; et il dit l'avoir fait juger ainsi, lui plaidant, par un arrêt du parlement de Paris.

Maynard, liv. VIII de *ses Questions*, chapitre XXXI, dit que cet *et cætera* ne comprend que ce qui regarde précisément l'exécution de l'acte ou l'eclaircissement des clauses qui y sont apposees; mais il tient avec raison qu'il ne peut operer aucune autre disposition nouvelle et étrangère à l'acte, ni produire par conséquent aucun effet qui excède ce qui a été nommément convenu entre les parties. Il cite un arrêt du parlement de Toulouse, qui le jugea ainsi, à son rapport, au mois de janvier 1574.

On peut encore voir, sur la restriction qu'on doit donner à l'*et cætera*, ce qu'en ont dit Guypape, *quæst.* 129; Masuer, titre XVIII, nombre 37; Papon, liv. IV, tit. XIV, nomb. 10.

Charondas, liv. XII de ses *Réponses*, nomb. 44, rapporte un arrêt du 5 juillet 1561, qui déclare injurieux l'emprisonnement fait d'un debiteur par son créancier en vertu d'une obligation sur la grosse de laquelle le notaire avoit étendu le mot *obligeant* (écrit dans la minute) à la contrainte par corps, dont les parties n'avoient point parlé en passant cette obligation. Depuis l'ordonnance de 1667, cela n'est plus à craindre, parceque, par l'article 6 du titre XXXIV, il est défendu aux notaires de passer aucun acte portant contrainte par corps, excepté pour les baux de biens de campagne. Cette disposition a eté confirmée par les art. 2062 et 2063 du Code Napoléon.

V. Les notaires ne doivent rappeler dans leurs actes rien de ce qui concerne l'ancien régime feodal aboli en France, ni prêter leur ministère à établir les preuves de l'ancienne noblesse. Il leur est pareillement défendu de rappeler les titres et qualifications supprimés par la constitution de 1791, soit en les attachant à un nom, soit en les réunissant, ou en souffrant qu'ils soient réunis à la signature, soit enfin en les enonçant comme anciennement existans : lors même qu'ils sont obligés de delivrer des expéditions d'actes antérieurs à cette constitution, ils doivent retrancher dans ces expeditions, toutes les clauses et expressions feodales et nobilières; le tout à peine d'une amende de cent francs qui seroit double en cas de recidive (lois du 16 octobre 1791, du 8 pluviose an 2, et article 17 de la loi du 25 ventose an 11). Une loi du 11 messidor an 2 les autorise cependant a en delivrer des copies, non purgées, sur la demande des autorites constituees.

VI. Lorsqu'à Paris il y avoit des maisons sur les ponts, et depuis

qu'en 1668 le pont Marie s'étant écroulé, les minutes d'un notaire qui demeuroit dessus furent enveloppées dans le naufrage, ce qui causa un désordre très grand dans plusieurs familles, et une perte très considérable à plusieurs particuliers, il fut défendu aux notaires de demeurer désormais sur les ponts. Il semble que, par les mêmes motifs, ils doivent se tenir éloignés du voisinage des lieux et professions qui rendent le danger d'incendie plus imminent.

VII. On demande *si un notaire peut stipuler pour un absent.* En matière de donation, il ne le peut, parceque, pour la validité d'une donation, il faut qu'elle soit acceptée par le donataire en personne, ou par un fondé de procuration spéciale : ainsi l'acceptation des notaires ne seroit pas suffisante. (*Voyez* l'ordonnance de 1731, *sur les Donations*, art. 5, et le Code Napoléon, art. 933.)

Mais s'il s'agit d'une obligation, l'usage lui permet de stipuler pour le créancier absent; et en ce cas, celui qui a promis, et qui est oblige envers l'absent, ne peut révoquer son consentement, si cet absent au profit de qui l'obligation est faite en demande l'exécution; il en est de même d'un transport et d'une délégation.

Masuer, tit. *de Litteris obligat.;* Guypape, decisions 49 et 317; et Boyer, décision 173, nombre 5, tiennent qu'un notaire, étant personne publique, peut stipuler pour autrui; et c'est la pratique généralement observée dans toute la France, que, dans les contrats et obligations que les notaires reçoivent, ils se mettent et se constituent stipulans et acceptans pour ceux qui sont absens, et au profit de qui l'acte se passe: mais il faut toujours que celui pour lequel les notaires ont stipulé ratifie l'acte ; ce qui se fait en l'exécutant.

VIII. On demande *si un notaire peut obliger ceux qui ont passé un acte chez lui, d'en retirer l'expédition.* Il a été jugé qu'il ne le pouvoit pas. Papon, liv. IV, tit. XIV, nomb. 15, remarque un arrêt du parlement de Paris, du 14 octobre 1550, qui l'a jugé ainsi. Néanmoins, si une partie avoit donné charge à un notaire de faire mettre en grosse un contrat, il pourroit la contraindre de la lever.

IX. On demande *si les notaires peuvent changer le style ordinaire des actes.* Les docteurs décident qu'ils ne peuvent changer les clauses qui résultent de la loi, mais qu'ils peuvent changer les termes du style ordinaire, quand le changement des termes ne repugne point au droit commun, et ne diminue en rien l'intention des parties.

X. On demande *si un notaire peut changer sa signature.* (*Voyez* ce que j'ai dit à la fin du chap. X de ce livre.)

XI. On demande *si deux notaires peuvent être associés ensemble pour les fonctions de leur charge.* Il paroît, dit Ferriere, qu'il y a des inconveniens à cela ; cependant, à Paris, on a vu plusieurs notaires associés ensemble, entre autres, M. Savalette avec M. de Laleu; M. Lefebvre et M. de Laballe.

CHAPITRE XVII.

De la responsabilité des Notaires.

Un notaire, dit Ferrière, est toujours tenu des dommages et intérêts qu'il a causés à l'un des contractans, lorsqu'il y a dol de la part du notaire, ou une lourde faute, parceque la lourde faute est comparée au dol. Filleau, partie 4, question 169, rapporte un arrêt du 16 février 1590, qui a jugé qu'un notaire qui avoit sollicité un tiers d'acquérir une maison d'un particulier qu'il savoit être fourbe et mauvais vendeur, et n'avoir pas moyen de garantir ses faits et promesses, étoit tenu des dommages et intérêts de l'acquéreur évincé.

Il ne peut pas s'élever de doute sur la question des dommages et intérêts dus pour dol. Mais ce qui est susceptible de plus de difficultés, c'est de savoir quand la faute du notaire donne ouverture à une action de dommages et intérêts contre lui.

Il faut distinguer entre la faute contre le fond du droit, et la faute contre les formalités de l'acte.

Le notaire n'est point tenu des dommages et intérêts à raison de la faute contre le fonds du droit. Ainsi, qu'il ait commis dans une liquidation de communauté une erreur sur les principes de reprises, ou de récompenses, ou d'indemnités, il ne sera pas responsable du dommage causé par cette erreur.

A l'egard des formalités de l'acte, il faudra encore distinguer entre les formalites intrinsèques, et les formalités extrinsèques. J'appelle ici, formalités intrinsèques, celles qui appartiennent à la substance de la convention, et formalites extrinsèques, celles qui appartiennent à la forme de l'acte seulement.

Ainsi l'acceptation expresse d'une donation entre-vifs, la désignation de la nature et de la situation du bien hypothéqué spécialement, me semblent des formalités intrinsèques de l'acte, parcequ'elles font partie de la substance de la convention. C'est le donataire qui declare son acceptation expresse; c'est le debiteur qui désigne la nature et la situation du bien hypothequé; et le notaire en exprimant ces choses n'est réputé qu'être l'interprète des contractans.

La faute contre de telles formalités, c'est-à-dire contre les formalités intrinsèques, qui n'appartiennent qu'à la substance de la convention, ne doit donner lieu à aucuns dommages et intérêts contre le notaire. Ces formalités, en effet, ne sont pas prescrites particulièrement aux notaires; les notaires n'en sont pas chargés personnellement par la loi; mais elles sont imposees par la loi aux parties comme conditions nécessaires de la validite de leurs conventions. C'est aux parties à s'imputer d'avoir choisi un notaire ignorant ou inattentif, qui a mal rédigé leurs volontes, et qui n'a pas su les guider dans l'observation de la loi.

Il n'en est pas de même des formalités extrinsèques qui ne font pas partie de la convention, mais de la forme de l'acte notarie, et qui, sous

ce rapport, sont prescrites spécialement aux notaires. Telles sont en général celles que prescrit la loi du 25 ventose an 11. Telles sont encore les mentions et formalités ordonnées par le Code Napoléon pour la validité du testament par acte public. L'omission de ces formalites donne lieu à l'action en dommages et intérêts contre le notaire. Rebuffe, sur les ordonnances, est de cet avis, quant aux testamens. Il dit : *Si notarius in testamento solemnitatem omiserit, falsi pœnâ puniri debet,* conformément à la loi, *Jubemus*, C. *de testamentis.*

Cependant, dit Ferrière, à moins qu'il n'y ait des circonstances aggravantes contre les notaires, on favorise ordinairement leur cause à cet égard. On considère que, s'ils pouvoient être poursuivis pour dommages et intérêts, en conséquence des nullités qu'ils feroient dans les actes, il n'y a pas un notaire à qui ce malheur ne pût arriver par inadvertance; ce qui causeroit la perte de ses biens et de ceux de sa famille.

J'ajouterai que les peines doivent être proportionnées aux délits, et qu'elles seroient hors de toute proportion si une simple inadvertance pouvoit entraîner une condamnation telle qu'elle dût ruiner le notaire auquel elle seroit échappée. On sent donc que ces sortes de causes sont toujours un peu abandonnées à l'équité et à la conscience du juge. Aussi les dispositions de la loi, qui prescrivent ces formalités à peine de tous dommages et intérêts, ajoutent ordinairement ces mots : *S'il y a lieu;* ce qui peut s'entendre non seulement *si l'omission a causé un dommage*, mais encore *s'il y a véritablement lieu d'appliquer la peine.*

Les notaires ne sont point tenus du fait d'autrui. Ainsi ils ne sont point garans de la vérité des faits et des actes mis en avant ou produits par l'une des parties, pourvu qu'il n'y ait pas de fraude de leur part. C'est sur ce fondement qu'il a été jugé par un arrêt rapporté dans le 4e. tome du *Journal des Audiences*, livre VII, chap. IV, qu'un notaire qui avoit passé un contrat d'une femme, comme autorisée par justice en vertu d'un arrêt qui n'étoit pas véritable, n'étoit pas tenu en son nom de la validité de l'acte. Le notaire fut renvoyé absous, quoiqu'on lui objectât avec raison qu'il avoit dû attacher à la minute de l'obligation l'arrêt qu'on lui avoit apporté, comme il l'auroit fait d'une procuration. Voyez *les Chartes des notaires*, chap. XIX.

Les héritiers d'un notaire, dit Ferrière, ne peuvent être recherchés que dans deux cas pour faits de sa charge, dont il seroit tenu s'il vivoit. Le premier est, s'ils avoient profité de quelque chose par rapport à la faute du notaire dont ils seroient héritiers. Le deuxième est, si la cause avoit été contestée avec le notaire de son vivant. Ainsi jugé par arrêt du parlement de Grenoble, du 25 juin 1522.

Brodeau, sur Louet, lettre N, sommaire 9, nombre 4, rapporte un arrêt par lequel la veuve d'un notaire fut déchargée des poursuites contre elle faites pour garantir un contrat reçu par son mari, qui avoit été déclaré nul pour n'avoir pas été signé des parties et témoins instrumentaires.

La cour d'appel de Paris a rendu, le premier floréal an 11, un arrêt contraire. Un notaire avoit omis de faire signer par un des témoins la

minute d'une donation, quoique la minute et l'expédition annonçassent que l'acte avoit été passé en présence de deux témoins qui avoient signé. Ce notaire étoit décédé. La donation ayant été annullée, et le fils du notaire appelé en garantie comme héritier de son père, il fut condamné à indemniser les donataires. Voyez *le Journal du Palais*, no. 166. Voyez aussi un arrêt rendu par la cour d'appel de Colmar, le 29 pluviose an 10, rapporté au *Journal du Palais*, no. 210.

Les notaires ne sont point garans des dépôts qu'on fait à leurs clercs sans leur participation et sans leur aveu.

CHAPITRE XVIII.

Par qui les Notaires peuvent être choisis pour la rédaction des actes.

Hors les cas que la loi ordonne ou permet que les notaires soient nommés d'office, le choix des notaires pour la redaction des actes appartient aux parties qui y contractent, ou à la requête desquelles ils se font.

Quoiqu'une personne déclare par son testament qu'elle entend que l'inventaire et le partage de sa succession soient faits par *tel* notaire, les héritiers ou les légataires n'auront pas moins le choix du notaire, et la disposition sera considérée comme non écrite.

CHAPITRE XIX.

Des actes notariés; de leurs effets; des avantages qu'ils ont sur les actes privés; et des actes notariés passés hors du territoire français.

Les actes notariés, ou passés devant notaires, ont trois effets principaux: le premier est qu'ils ont date certaine du jour où ils ont été faits; le second est qu'ils font foi en justice; le troisième est qu'ils ont force exécutoire, lorsque l'expédition est mise en forme de grosse.

Les actes privés, au contraire, c'est-à-dire les actes qui sont faits par les particuliers, sous leurs seules signatures, n'ont date certaine que du jour où ils ont été enregistrés, ou du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire (art. 1328 du C. Nap.). Ils ont aussi date certaine du jour où ils ont été reconnus en justice, ou devant notaire, ou légalement tenus pour reconnus; mais c'est qu'alors ils sont considérés comme jugemens ou comme actes notariés.

On appelle date certaine, celle qui peut être opposée aux tiers; car entre les parties la date est toujours certaine, et peut leur être valablement opposée.

Les actes privés ne font foi en justice que lorsqu'ils ont été reconnus en

justice, ou devant notaires, ou légalement tenus pour reconnus. Ainsi, les parties auxquelles on les oppose peuvent, tant que cette reconnoissance n'a pas été faite ou prononcée, désavouer leur écriture ou leur signature; leurs héritiers ou ayans-cause peuvent même se contenter de déclarer qu'ils ne connoissent point l'écriture ou la signature de leur auteur (article 1323 du C. Nap.). Mais l'acte notarié doit toujours être supposé vrai par le juge jusqu'à inscription de faux. Jusque-là aussi il doit recevoir son exécution, laquelle, en cas de plainte en faux principal, n'est suspendue que par la mise en accusation. En cas d'inscription de faux faite incidemment, l'exécution de l'acte peut être suspendue provisoirement par le tribunal, suivant les circonstances (art. 1319 du C. Nap.). *Voyez* aussi l'article 19 de la loi du 25 ventose an 11.

Les actes privés ne sont point exécutoires par eux-mêmes; il faut obtenir jugement ou arrêt pour les mettre à exécution; ce qui n'est pas nécessaire aux actes notariés, qui emportent d'eux-mêmes exécution parée. Ainsi, en vertu d'un acte notarié, le créancier peut faire un simple commandement à son débiteur, et ensuite faire saisir et vendre ses meubles, ou poursuivre l'expropriation forcée de ses immeubles. (Article 2213 du C. Nap.)

Les actes notariés passés en France sont exécutoires dans tout l'Empire, sans *visa* ni *pareatis*, encore que l'exécution ait lieu hors du ressort du tribunal dans le territoire duquel ces actes ont été passés (art. 547 du Code de procéd. civ.). Voilà pourquoi on dit qu'ils emportent exécution parée.

Néanmoins, les poursuites d'exécution ne peuvent être faites qu'en vertu de la grosse de l'acte, c'est-à-dire, en vertu de l'expédition portant le même intitulé que les lois et jugemens, et terminée comme les jugemens par un mandement aux officiers de justice. (Art. 545 du Code de procéd. civ., et art. 25 de la loi du 25 ventose an 11.)

Cette grosse doit porter l'empreinte du cachet ou sceau du notaire. (Art. 27 de la loi du 25 ventose an 11.)

Il faut de plus qu'elle soit légalisée, si, étant délivrée par un notaire de deuxième ou de troisième classe, elle est mise à exécution hors du département dans lequel réside le notaire; ou si, étant délivrée par un notaire de première classe, elle est mise à exécution hors du ressort de ce notaire. (Art. 28.)

Enfin, on ne peut procéder à une saisie mobilière ou immobilière, en vertu du titre exécutoire, que pour choses liquides et certaines; et si la dette exigible n'est pas d'une somme d'argent, il est sursis, après la saisie, à toutes poursuites ultérieures, jusqu'à ce que l'appréciation en ait été faite (art. 551 du Code de procéd. civ.). En matière de vente forcée des immeubles, si la dette est en espèces non liquidées, la poursuite est valable, dit l'art. 2213 du C. Nap., mais l'adjudication ne peut être faite qu'après la liquidation.

Les actes notariés passés en pays étranger, ne peuvent être mis à exécution qu'après qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français, à moins qu'il n'y ait une disposition contraire dans les lois politiques ou

dans les traités. (Art. 546 du Code de procédure civile, et 2123 du Code Napoléon.)

Les actes notariés ont encore cet avantage sur les actes privés, qu'on peut valablement, dans les premiers, consentir hypothèque, stipuler des conventions matrimoniales, y faire des donations entre-vifs ; conventions dont les actes privés ne sont pas susceptibles.

Mais pareillement les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités. (Art. 2128 du Code Nap.)

CHAPITRE XX.

Des formalités auxquelles sont assujétis les actes notariés.

I. Les notaires doivent rédiger tous leurs actes en langue française. C'est ce qui a été statué par l'article 111 de l'ordonnance donnée par François Ier. à Villers-Cotterets, au mois d'août 1539. Je m'étonne que M. Langlois ait omis cette disposition dans l'extrait qu'il nous a donné de cette ordonnance en son traité *des droits et fonctions des notaires*.

Les obligations qui se font sous seing-privé peuvent, parmi nous, être conçues en quelque langue que ce soit ; mais il faut y joindre une traduction certifiée par un interprète-juré, pour les présenter à l'enregistrement, ou pour les produire en justice. *Voyez* l'article 3 de l'arrêté du 24 prairial an 11.

Si les contractans ne peuvent se faire entendre l'un à l'autre par aucune langue, ils doivent se servir, pour contracter, du ministère d'un truchement ou interprète, qui est nommé par le président du tribunal civil du lieu où se fait la convention, au bas d'une requête présentée à cet effet. Le notaire rédige par écrit ce qui est dit par le truchement, ainsi que le rapporte Papon dans son *Notaire*, tome 1er., livre 3, des *stipulations et obligations verbales*, page 171, sur l'ancien usage de dresser toutes sortes de contrats, testamens, et même d'actes judiciaires en langue latine. *Voyez* ce qu'en a dit Maurice Bernard dans ses *Observations du Droit*, livre 11, chapitre 9.

Un testament, comme tout autre acte, peut être valablement dicté en langue étrangère au notaire, pourvu que le notaire l'écrive en français. Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation, du 4 mai 1807, rapporté au journal de cette cour, pages 229 et 230. Néanmoins, M. Giraud, substitut du procureur-général-impérial, a dit dans les motifs de ses conclusions, qu'il seroit à désirer que le notaire fût obligé de mettre le texte en langue étrangère en regard de la version française, comme les notaires sont obligés de le faire dans la rédaction des contrats, lorsque les parties les en requièrent.

Le grand-juge avoit pareillement décidé, par une lettre du 4 thermidor an 12, qu'un testament, dicté en allemand par le testateur, pouvoit être écrit en langue française par le notaire ; et il ajoutoit que

rien n'empêchoit cet officier de mettre la version allemande à mi-marge, à côté de la version française. Cette décision a été communiquée à la chambre des notaires de Bruxelles par une autre lettre du grand-juge, du 20 du même mois.

Un decret du 2 thermidor an 2 portoit qu'aucun acte public ne pourroit, dans quelque partie que ce soit de la république, être écrit qu'en langue française.

L'exécution de ce décret a été suspendue par un autre du 16 fructidor suivant, jusqu'au nouveau rapport qui devoit être fait sur cette matière. Il n'y a point eu d'autre loi génerale à ce sujet. Mais une foule de lois et d'arrêtés rendus pour les pays réunis à la France, en fixant et prorogeant à des époques déterminées, les délais à compter desquels les actes devront être écrits en langue française, font supposer que nous sommes régis à cet égard par l'ordonnance de 1539, et par le décret du 2 thermidor an 2.

II. Les actes notariés doivent être reçus par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins, citoyens français, sachant signer, et domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte est passé (art. 9 de la loi du 25 ventose an 11). La loi exige d'autres conditions pour les testamens faits devant notaires. J'en parlerai en leur lieu.

Les procès verbaux de comparution pour divorce par consentement mutuel, ne peuvent être reçus que par deux notaires. (Art. 281 du Code Napoléon.)

La condition de prendre pour témoins des citoyens français renferme implicitement celle qu'ils soient mâles et âgés de vingt-un ans, parcequ'aux termes de la loi constitutionnelle de l'état, ces deux qualités sont nécessaires pour être citoyen.

Suivant l'ordonnance du mois d'août 1735, les témoins doivent en outre être capables d'effets civils.

III. Les deux notaires ne doivent point être parens, ni alliés l'un de l'autre, ni des parties intéressées, soit en ligne directe à l'infini, soit en ligne collatérale, jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement. (Art. 8 et 10 de la loi du 25 ventose an 11.)

IV. Les parens ou alliés au même degré du notaire ou des parties contractantes ne peuvent être témoins, ni leurs clercs ou serviteurs (art. 10, *ibid.*). La prohibition s'etend plus loin pour les testamens, comme on le verra en son lieu.

Autrefois, le degré prohibé s'étendoit, en ligne collatérale, jusqu'au cousin-germain inclusivement.

Tout acte fait en contravention aux dispositions que je viens de citer est nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties contractantes. Lorsqu'au contraire il est revêtu de la signature de toutes les parties, il vaut comme écrit sous seing privé, sauf dans les deux cas, s'il y a lieu, les dommages et intérêts contre le notaire contrevenant. (Art. 68 de la loi du 25 ventose an 11.)

Il faut excepter de la dernière partie de cette disposition les testamens par acte public, et les donations entre-vifs, lesquels sont absolument nuls par le défaut d'accomplissement des formalités requises.

V. Tout acte notarié doit énoncer les nom et lieu de résidence du notaire qui le reçoit, à peine de cent francs d'amende contre le notaire contrevenant. (Art. 12 de la loi du 25 ventose an 11.)

La loi dit *nom* au singulier, d'où il suit qu'il n'est pas nécessaire de mettre les prénoms du notaire.

Est-il nécessaire de mettre aussi le nom du notaire en second? Plusieurs raisons militent pour l'affirmative. Le second notaire remplace les deux témoins instrumentaires. La loi exige que l'on énonce les noms de ces deux témoins; elle veut donc aussi que le nom du notaire en second soit exprimé. Elle dit, art. 9 : Que les actes sont *reçus* par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins; et elle ajoute, art. 12 : Tous les actes doivent énoncer les nom et lieu de résidence du notaire qui les *reçoit*. Suivant l'expression de la loi, le notaire en premier ne reçoit pas seul l'acte; mais l'acte est reçu par le notaire en second, comme par le notaire en premier. Les partisans de l'opinion contraire, opposent que si le législateur eût eu l'intention d'assujétir les notaires à énoncer dans leurs actes le nom du notaire en second, comme celui du notaire en premier, il eût dit : *Le nom du notaire ou des notaires qui reçoivent l'acte.* Que comme il ne s'est servi que du singulier, il faut entendre par ces expressions, *le notaire qui reçoit*, le notaire qui redige l'acte, qui reste dépositaire de la minute, ou qui délivre le brevet; que cette obligation d'énoncer le nom du notaire, n'a d'autre but que de faciliter les moyens de recourir à la minute, d'exercer contre le notaire qui a rédigé l'acte les actions que fournit la loi, lorsqu'il y a eu contravention de sa part, ou omission de formalités essentielles; qu'en général, et à l'exception de quelques cas très rares, le notaire en second n'est point passible de ces actions; que cela a été jugé par plusieurs arrêts cités dans le recueil de Langlois; que conséquemment il y a inutilité à énoncer le nom du notaire en second. Ils ajoutent qu'on ne peut pas arguer de la disposition qui concerne les témoins instrumentaires, parceque ceux-ci n'ayant point un caractère public, mais se confondant dans la foule de tous les particuliers, leur signature n'étant point généralement connue, ne l'étant pas même des tribunaux où sont, au contraire, déposées celles des notaires, il n'y a pas d'autre moyen de s'assurer de l'individualité de ces témoins, que d'énoncer dans l'acte leurs noms et leur demeure. L'usage a décidé en faveur de la dernière opinion. A l'exception des testamens, et autres dispositions de dernière volonté, et des actes respectueux, on n'énonce point dans les actes le nom du notaire en second, mais seulement celui du notaire en premier.

VI. On doit également y énoncer les noms et la demeure des témoins instrumentaires, c'est-à-dire, des deux témoins qui tiennent lieu du notaire en second, sous les peines portées par l'art. 68 ci-dessus cité de la loi du 25 ventose, et même de faux, si le cas y échoit. (Art. 12 de la même loi.)

Cela étoit pareillement prescrit par l'ordonnance de 1539, art. 67, et par l'ordonnance de Blois de 1579, art. 167, qui vouloit de plus qu'on mît la qualité des témoins.

VII. Le notaire doit exprimer dans l'acte les prénoms, noms, qualités et demeures des parties, ainsi que des témoins qui sont appelés pour assurer leur identité, lorsqu'elles ne sont point connues du notaire, à peine de cent francs d'amende contre le notaire contrevenant. (Art. 13 de la loi du 25 ventose an 11.)

Il n'est pas nécessaire que le notaire rappelle la patente des contractans qui sont assujetis à en prendre une; l'art. 37 de la loi du 1er. brumaire an 7, qui exigeoit cette mention, a été abrogé implicitement par l'art. 69 de la loi du 25 ventose an 11. *Voyez* le Journal de l'enregistrement, art. 3859.

Un notaire ne doit donc jamais laisser dans son acte le nom des parties en blanc. C'étoit ainsi que l'avoit jugé autrefois le châtelet de Paris, par une sentence servant de réglement, rendue le 12 décembre 1615, et rapportée par Néron, laquelle faisoit défenses aux notaires de recevoir aucune promesse où le nom du creancier fût en blanc.

Autrefois le nom laissé en blanc entraînoit la nullité de l'acte; il semble aujourd'hui, d'après la disposition de l'article 13 de la loi du 25 ventose, qu'une telle omission ne puisse donner lieu qu'à cent francs d'amende contre le notaire contrevenant.

Les procurations en brevet ont toujours été exceptées de cette règle; le nom du procureur constitué peut y être laissé en blanc, pour être rempli à la volonté de la personne qui fait faire l'acte; mais lorsqu'on dépose ou rapporte pour minute au notaire le brevet de la procuration, on y doit remplir le nom du procureur constitué.

VIII. Les notaires doivent énoncer dans leurs actes le lieu où ils sont passés, sous les peines prononcées par l'article 68 de la loi du 25 ventose an 11, et même de faux, si le cas y échoit. (Article 12 de la même loi.)

C'étoit aussi ce qui étoit prescrit par l'ordonnance de 1539, et par l'article 167 de l'ordonnance de Blois, qui ordonnoit aux notaires de déclarer la maison où le contrat étoit passé. Cette ordonnance doit servir d'interprétation au mot *lieu* dont la loi nouvelle se sert. Ainsi, par le lieu, il ne faut pas entendre seulement la commune où l'acte est passé, mais encore le lieu particulier, la maison où les contractans ont fait cet acte. Aussi voit-on toujours les notaires exprimer si l'acte est passé en l'étude ou dans la demeure de tel contractant. L'acte est réputé fait, non dans le lieu où le notaire l'a écrit, mais dans celui où les parties l'ont signé; c'est donc ce dernier lieu qu'il faut exprimer.

IX. Les notaires doivent exprimer l'année et le jour où l'acte est passé, sous les mêmes peines que pour l'obligation d'énoncer le lieu. *Voyez* les art. 12 et 68 de la loi du 25 ventose an 11.

On entend par *le jour* le mois et le quantième du mois. Ainsi, après avoir dit l'année, comme *l'an mil huit cent huit*, il faut dire le quantième du mois, et de quel mois, comme le 11 juillet; et il n'est pas nécessaire d'exprimer quel jour de la semaine, par exemple, que c'est *le lundi* ou *le mardi*. Cela est convenable cependant lorsqu'il s'agit d'actes qui ne peuvent être passés ni les dimanches ni les jours de fêtes, afin que l'acte porte

en lui-même la preuve qu'il n'a pas été fait un jour prohibé. Voilà pourquoi on date ainsi les inventaires et les procès - verbaux qui se font en conséquence d'indications de se trouver chez un notaire *tel* jour.

Il étoit de plus enjoint aux notaires, par l'article 167 de l'ordonnance de Blois, de dire si l'acte étoit passé avant ou après midi. Cette formalité n'étoit observée dans la pratique, que pour les actes qui conféroient hypothèque. Elle est devenue inutile, même pour ces derniers actes, depuis qu'aux termes de la loi du 11 brumaire an 7, et du Code Napoléon, les hypothèques ayant date du même jour n'ont aucune préférence entre elles.

Un acte autrefois n'eût pas été nul par le défaut de date, selon tous les docteurs, dont Brodeau fait une longue énumération. Mais, suivant la loi du 25 ventose an 11, art. 12 et 68, tout acte notarié doit être daté, à peine de nullité, sauf le cas où il peut valoir comme sous seing-privé.

Dans tous les inventaires, ventes aux enchères, procès-verbaux et autres actes dont la confection peut exiger plusieurs séances, les notaires sont tenus d'indiquer à chaque séance l'heure du commencement et celle de la fin. (Art. premier du décret impérial rendu à Braunau le 10 brumaire an 14.)

Toutes les fois qu'il y a interruption dans l'opération, avec renvoi à un autre jour, ou à une autre heure de la même journée, il en doit être fait mention dans l'acte, que les parties, les témoins et le notaire signent sur-le-champ, pour constater cette interruption. (Article 2 du même décret.)

Chaque vacation ne peut excéder quatre heures (art. 4 du même décret). Elle peut être moindre; et elle est ordinairement de trois heures, parceque l'article 168 du décret impérial du 16 février 1807, n'alloue le prix de la taxe que pour les vacations de cette durée.

X. Les notaires doivent annexer aux contrats qui sont passés devant eux les procurations des parties, à peine de cent francs d'amende. (Art. 13 de la loi du 25 ventose an 11.)

XI. Les actes des notaires doivent être écrits en un seul et même contexte, lisiblement, sans abréviation, blanc, lacune, ni intervalle ; les sommes et les dates doivent y être exprimées en toutes lettres; le tout à peine de cent francs d'amende contre le notaire contrevenant. (Même article.)

Il ne faut pas entendre par ces mots, *un seul et même contexte*, que l'acte doit être écrit tout entier de la même main ; mais seulement que la contexture de l'acte doit être uniforme, c'est-à-dire le caractère de l'écriture être à-peu-près de la même grosseur, et les lignes également espacées. On a voulu éviter par-là que le notaire laissât dans son acte des blancs, pour ne les remplir qu'après la signature des parties, avec un caractère plus ou moins gros, suivant que la clause ajoutée seroit plus ou moins longue, proportionnellement au blanc laissé.

Comme la methode de l'acte exige qu'il y ait des alinéa pour mieux faire sentir la division de ses parties, on concilie l'exécution de la loi avec cette methode, en terminant par un trait la dernière ligne de l'alinéa.

Quant aux abréviations, les notaires ne peuvent se servir que de celles qui ont une signification certaine dans l'usage ; comme M. pour *Monsieur*, Mme. pour *Madame*, Mlle. pour *Mademoiselle*, M^{e}. pour *Maître*, S^{t}. pour *Saint*, d. pour *dit* ou *dite*, et d'autres semblables.

XII. Les renvois et apostilles ne peuvent, sauf l'exception ci-après, être écrits qu'en marge; ils doivent être signés ou paraphés, tant par les notaires que par les autres signataires, à peine de nullité des renvois et apostilles.

Si la longueur du renvoi exige qu'il soit transporté à la fin de l'acte, il doit être non seulement signé ou paraphé comme les renvois écrits en marge, mais encore expressément approuvé par les parties, à peine de nullité du renvoi. (Art. 15 de la même loi.)

On ne peut donc plus, comme autrefois, lorsqu'on a mis un renvoi à la fin d'un acte, se borner à une seule signature des parties, des témoins et du notaire, tant pour l'acte que pour le renvoi ; il faut, outre la signature pour l'acte, une approbation expresse du renvoi mise à la fin, et une nouvelle signature, ou du moins le paraphe des parties, des témoins et du notaire, pour ce renvoi.

XIII. Il ne doit y avoir ni surcharge ni interligne, ni addition dans le corps de l'acte ; et les mots surchargés, interlignés ou ajoutés, sont nuls.

Les mots que les parties veulent annuller doivent être rayés de manière qu'ils puissent être facilement comptés (il est d'usage de ne tirer sur chacun de ces mots qu'un trait de plume). Il faut constater le nombre de ces mots rayés par une mention mise à la marge de la page correspondante, ou à la fin de l'acte, et approuver cette mention de la même manière que les renvois écrits en marge ; le tout à peine d'une amende de cinquante francs contre le notaire, ainsi que de tous dommages et intérêts, et même de destitution en cas de fraude. (Art. 16 de la même loi.)

XIV. Le notaire doit lire l'acte aux parties avant de le leur faire signer, et mention doit être faite de cette lecture, à peine de cent francs d'amende. (Art. 13.)

XV. L'acte ayant été lu, le notaire qui l'a reçu doit le faire signer par les parties, et ensuite par les témoins avant de le signer lui-même. Il doit exprimer à la fin de l'acte que *les parties, les témoins et le notaire* (ou *les parties et les notaires*, si au lieu de deux témoins il y a un notaire en second), *ont signé* (art. 14 de la même loi). Il est d'usage que le notaire en premier signe à droite, et le notaire en second à gauche.

XVI. Si les parties ou quelques unes d'elles, ne savent ou ne peuvent signer, le notaire doit faire mention à la fin de l'acte de leur déclaration à cet égard. (Même article).

L'article 68 de la loi du 25 ventose an II, prononce la nullité de l'acte pour l'omission de l'une des formalités énoncées aux trois numéros précédens, si l'acte n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties. Si, au contraire, toutes les parties l'ont signé, il vaut seulement comme sous

seing-privé, suivant le même article, sauf dans les deux cas, s'il y a lieu, les dommages et intérêts contre le notaire contrevenant. Quoiqu'il soit permis aux contractans de changer ce qu'ils veulent dans l'acte qu'ils ont passé, néanmoins, quand cet acte est une fois signé d'eux, des témoins et du notaire, il est entièrement parfait, et il faut un autre acte pour y pouvoir ajouter ou diminuer la moindre chose. Il y auroit d'ailleurs un inconvénient à ajouter un renvoi ou une apostille à un acte déjà parfait, c'est que si l'une des parties refusoit de le parapher, l'acte deviendroit nul et imparfait ; ce qui est arrivé plusieurs fois.

On demande *Si lorsqu'un notaire a omis de faire approuver un renvoi dans un acte par l'un des contractans, et qu'il n'en a point encore été délivré d'expédition, l'autre partie peut faire assigner cette personne pour approuver le renvoi, et demander à faire preuve par témoins qu'elle en étoit convenue en sa présence, et en la présence de ceux qui ont servi de témoins à l'acte ?*

Il semble qu'une telle demande doit être permise ; cependant il faut dire le contraire, parceque ce seroit admettre la preuve par témoins *contre et outre le contenu à l'acte ;* ce qui est prohibé par l'article 1341 du Code Napoléon, comme cela l'etoit par l'article 84 de l'ordonnance d'Orléans, par l'art. 165 de celle de Blois, et par l'ordonnance de Moulins.

CHAPITRE XXI.

De la présence des deux témoins ou du Notaire en second.

Les lois et la jurisprudence ont été constamment d'accord pour exiger que les témoins fussent toujours présens à la passation de l'acte qu'ils signoient. *Voyez* les arrêts de 1703 et de 1713. Le premier se trouve dans le *Recueil des réglemens de justice*, tome 2. Le second est au *Journal des Audiences*, tome 6. Denizart cite le premier tout entier, tome 3, p. 442, 7ᵉ. édition de la *Collection de jurisprudence.*

A l'égard des notaires, la jurisprudence et quelques lois les ont dispensés autrefois d'être présens aux actes qu'ils signoient en second, à l'exception toutefois des testamens, des codicilles, des résignations, permutations et démissions de bénéfices, des procurations qui se passoient à cet effet, et des sommations respectueuses ; pour tous lesquels actes la présence du notaire en second étoit indispensable.

Par les statuts des notaires de Paris, homologués au parlement le 13 mai 1681, les notaires ont été assujétis à signer comme seconds, sans pouvoir le refuser, les actes qui leur étoient présentés par leurs confrères, quoiqu'ils n'eussent point été présens à leur passation.

Les notaires de Lyon ont été dispensés, par un édit du mois d'octobre 1691, registré le 21 novembre suivant, de prendre à l'avenir des témoins pour signer les actes avec eux, à la charge de les faire signer en second

par un de leurs confrères, comme les notaires de Paris, sans néanmoins rien innover à l'usage établi pour les testamens solennels.

La déclaration du 4 septembre 1706, enregistrée le 18 du même mois, donnée en interprétation de l'édit du mois de mars précédent, portant création de notaires-syndics dans les villes et bourgs du royaume, ordonne que les notaires-syndics ne pourront être repris pour les actes qu'ils auront signés en second, mais seulement pour ceux qu'ils auront passés comme notaires.

L'usage a maintenu cette jurisprudence; mais il faut encore en excepter aujourd'hui les procès-verbaux de comparution pour divorce par consentement mutuel, et appliquer aux actes respectueux ce qu'on disait autrefois des sommations respectueuses.

CHAPITRE XXII.

Du timbre et de l'enregistrement à l'égard des actes des Notaires.

Le timbre est une empreinte que le gouvernement fait mettre sur certains actes, ou sur le papier destiné à certains actes.

Les notaires ne peuvent employer pour les actes qu'ils rédigent, et pour leurs copies, expéditions, grosses et extraits, d'autre papier que celui portant le timbre ordinaire et débité par la régie. (Art. 17 et 18 de la loi du 13 brumaire an 7.

Ils peuvent néanmoins faire timbrer à l'extraordinaire du parchemin lorsqu'ils sont dans le cas d'en employer (art. 18, *ibidem*). Les répertoires des notaires sont pareillement assujétis à la formalité du timbre; mais ils peuvent faire timbrer le papier à l'extraordinaire, pourvu que ce soit avant de s'en servir. (Art. 12, *ibidem*).

Les notaires ne peuvent employer pour les copies, expéditions, grosses ou extraits qu'ils délivrent, du papier timbré d'un format inférieur à celui appelé *papier moyen*, et dont le timbre est de 75 cent. Ce prix est aussi celui du timbre du parchemin qu'ils veulent employer pour expédition, et ce, quelle que soit la dimension, si toutefois elle est inferieure à celle du moyen papier. Les minutes qu'ils retiennent, et les actes qu'ils delivrent en brevet peuvent être sur du papier d'un timbre inférieur. (Art. 19, *ibidem*.)

Les papiers employés à des copies, expéditions, grosses ou extraits, ne peuvent contenir, compensation faite d'une feuille à l'autre, plus de vingt-cinq lignes par page de moyen papier, plus de trente lignes par page de grand papier, et plus de trente-cinq lignes par page de grand registre (art. 20, *ibidem*), à peine de vingt-cinq francs d'amende (art. 26). Il doit y avoir quinze syllabes à la ligne. (Décret du 16 février 1807.)

On ne doit pas écrire sur l'empreinte du timbre ni l'altérer (art. 21), à peine de 25 francs d'amende. (Art. 26.)

Le papier timbré qui a été employé à un acte quelconque ne peut plus servir pour un autre acte, quand même le premier n'auroit pas été achevé (art. 22), à peine de 30 francs par chaque acte. (Art. 26.)

Il ne peut être fait ni expédié deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré, nonobstant tout usage ou réglement contraire, antérieurs à la loi du 13 brumaire an 7, à peine de 30 francs par chaque acte. (Art. 23 et 26.)

On en excepte les ratifications des actes passés en l'absence des parties, les quittances de prix de ventes et celles de remboursement de contrats de constitution ou obligations, les inventaires, procès-verbaux, et autres actes qui ne peuvent être consommés dans un même jour et dans la même vacation.

Il peut aussi être donné plusieurs quittances sur une même feuille de papier timbré, pour à-compte d'une seule et même creance, ou d'un seul terme de fermage ou loyer.

Toutes autres quittances qui sont données sur une même feuille de papier timbré, n'ont pas plus d'effet que si elles étoient sur papier non timbré. (Art. 23.)

On peut faire expédition, copies, grosses ou extraits, à la suite les uns des autres, d'un acte et des pièces qui y sont annexées, parceque ces pièces sont réputées faire partie de l'acte auquel elles sont annexées.

Une décision du ministre des finances, en date du 4 brumaire an 11, porte que les actes qui, d'après la loi du 13 brumaire an 7, peuvent être placés à la suite les uns des autres sur le même papier, peuvent aussi être rédigés à la suite d'un précédent, quoiqu'écrit déjà sur du papier frappé d'un timbre hors d'usage.

Un notaire ne peut faire un acte en vertu d'un autre acte, ou d'un registre, ou d'un effet de commerce non écrit sur papier timbré du timbre prescrit, ou non visé pour timbre (art. 24), à peine de 100 francs par chaque acte; mais il le peut en vertu des actes exempts de la formalité du timbre, tels que les lois et actes du Gouvernement, les inscriptions sur le grand-livre, et les effets publics.

La même loi du 13 brumaire an 7 portoit (art. 24, 2e. §.), qu'un notaire ne pouvoit coter ni parapher un registre assujeti au timbre, si les feuilles n'en étoient timbrées. Je crois que cette disposition est abrogée, quant aux inventaires, par le Code de procédure civile, qui (art. 943) prescrit aux notaires de coter et parapher les livres et registres de commerce, s'il y en a.

Quoi qu'il en soit, qu'on doive ou non les coter et parapher, le notaire peut, dans tous les cas, les inventorier, c'est-à-dire en faire la description dans son inventaire.

L'enregistrement est la mention sommaire que l'on fait de certains actes et des droits perçus sur ces actes dans des registres publics à ce destinés; le receveur qui enregistre l'acte et qui perçoit ces droits, fait mention de l'enregistrement et des droits payés au bas ou en marge de la pièce enregistrée.

Les actes des notaires sont assujétis à la formalité de l'enregistrement dans un delai que la loi prescrit.

Ce delai est de dix jours pour les notaires qui résident dans la commune où le bureau d'enregistrement est établi, et de quinze jours pour ceux

des notaires qui n'y résident pas (art. 20 de la loi du 22 frimaire an 7). Pour les testamens déposés chez les notaires, ou reçus par eux, l'enregistrement est de trois mois, à compter du jour du décès du testateur (Art. 21.)

Dans ces divers délais on ne compte pas le jour de la date de l'acte, ni celui du décès. (Art. 25.)

On ne compte pas non plus le dernier jour du délai lorsqu'il se trouve être un dimanche ou un jour de fête publique. (Même art.)

Si un receveur refuse ou néglige d'enregistrer les actes présentés par le notaire dans le délai legal, le notaire doit le faire constater dans ce même délai. (Arrêt de la cour de cassation, du 13 mai 1807, rapporté au Journal de cette cour, *décisions diverses*, année 1807, p. 93.)

Quoique nous ayons dit que les actes des notaires sont assujettis à la formalité de l'enregistrement, cependant il faut excepter, 1°. les certificats de vie délivrés pour toucher des pensions ou des rentes viagères sur l'Etat;

2°. Les certificats de propriété, constatant des mutations d'inscriptions sur le grand-livre, ainsi que tous transferts, transports, delegations, donations, et autres mutations de ces inscriptions. (Art. 70, §. 3, 30);

3°. Les actes passés en forme authentique avant l'établissement de l'enregistrement dans l'ancien territoire de France, et ceux passés également en forme authentique, dans les pays réunis, avant la réunion de ces pays à la France. (*Ibidem*, 16°.)

On remarquera que je ne parle ici que des exceptions relatives aux actes des notaires.

Les notaires ne peuvent faire enregistrer leurs actes qu'aux bureaux dans l'arrondissement desquels ils résident (art. 26). Si cependant un notaire faisoit un acte loin de sa résidence, comme cela peut arriver pour les notaires qui résident dans une ville où siége une cour d'appel, il pourroit faire enregistrer son acte au bureau du lieu où il instrumenteroit, comme il étoit permis dans le temps du contrôle.

L'enregistrement des actes des notaires se fait sur les minutes, brevets, ou originaux. (Art. 7.)

Les droits sont acquittés par le notaire qui a reçu l'acte (art. 29), sauf son recours contre les parties pour lesquelles il en a fait l'avance. Pour exercer ce recours, il peut prendre un exécutoire du juge de paix de son canton. (Art. 30.)

Les notaires qui n'ont pas fait enregistrer leurs actes dans les délais prescrits paient personnellement, à titre d'amende, et pour chaque contravention, une somme de cinquante francs, s'il s'agit d'un acte sujet au droit fixe, ou une somme égale au montant du droit, s'il s'agit d'un acte sujet au droit proportionnel, sans que, dans ce dernier cas, la peine puisse être au-dessous de cinquante francs; ils sont tenus en outre du paiement des droits, sauf leur recours contre les parties pour ces droits seulement. (Art. 33.)

Une lettre du grand-juge, en date du 26 frimaire an 14, a décidé que la peine du double droit etoit, comme les amendes fixes, personnelle et

éteinte par la mort des notaires contrevenans, et qu'on ne pouvoit jamais en poursuivre le paiement contre leurs héritiers.

La régie des domaines a rendu, le 3 nivose de la même année, une décision qui porte que les notaires qui n'ont ni signé ni fait enregistrer des actes revêtus de la signature des parties, attendu que le montant des droits ne leur a pas été consigné, ont encouru les amendes prononcées par les articles 33 et 49 de la loi du 22 frimaire an 7, outre le paiement des droits à réclamer pour les actes.

Cette décision me paroît susceptible de quelques critiques; et j'ose presque assurer que si elle étoit portée devant les tribunaux elle n'y seroit point confirmée.

Les notaires ne sont passibles que du droit d'enregistrement des actes qu'ils ont reçus. Un acte n'est réputé reçu par un notaire que lorsqu'il est signé de lui : c'est un principe constant en droit positif comme en jurisprudence; il n'est donc passible que du droit des actes signés de lui. Il est vrai qu'il a commencé de prêter son ministère en rédigeant l'acte, en le faisant signer aux parties; mais la prestation de son ministère n'est complète que par sa signature; l'acte n'acquiert le caractère d'acte notarié que par cette signature, puisqu'elle est nécessaire pour lui donner les effets d'un acte notarié. Jusqu'à cette signature il est réputé acte privé; et enfin ce n'est que comme acte notarié qu'il est nécessaire de le faire enregistrer dans un délai. Il est donc bien certain, suivant les lumières du droit, qu'il n'y a point d'obligation de faire enregistrer un acte non signé du notaire, et que par conséquent le notaire n'est pas passible de son enregistrement vis-à-vis de la régie, sauf le recours des parties contre le notaire, s'il y a lieu; mais on sent qu'elles n'auront pas de recours, s'il n'a refusé sa signature que parcequ'il n'a pas reçu d'elles le droit d'enregistrement.

Veut-on le punir d'avoir commencé de prêter son ministère? Loin d'avoir fait une chose blâmable, il a fait une chose utile en constatant d'abord la convention; car il est bon pour les parties qu'elle vaille au moins comme acte privé, et elles seules peuvent s'imputer si elle ne vaut pas comme acte notarié.

Dès que rien n'autorise cette extension des peines de la loi, elle est injuste, vexatoire et odieuse.

Dans le temps qu'on rédigea la loi du 22 frimaire an 7, on proposa un article dans le sens de la décision de la régie que je viens de citer. On y ajoutoit même la peine de faux contre le notaire. Ce projet d'article fut rejeté comme odieux. La décision est donc contraire à l'intention connue du législateur.

Les notaires ne peuvent délivrer en brevet, copie, expédition, grosse, ou extrait, aucun acte dont la minute ou l'original est soumis à l'enregistrement, ni faire aucun autre acte en conséquence, avant que cette minute ou original n'ait été enregistré, quand même le délai pour l'enregistrement ne seroit pas encore expiré, à peine de cinquante francs d'amende, outre le paiement du droit. (Art. 41.)

Aucun notaire ne peut faire ou rédiger un acte, en vertu d'un acte

sous signature privée, ou passé en pays étranger, ni l'annexer à ses minutes, ni le recevoir en dépôt, ni en délivrer extrait, copie, expédition, ou grosse, s'il n'a été préalablement enregistré, à peine de cinquante francs d'amende, et de répondre personnellement du droit. (Art. 42.)

Il est également défendu, sous la même peine de cinquante francs d'amende, à tout notaire de recevoir aucun acte en dépôt, sans dresser acte du dépôt. On en excepte les testamens déposés chez les notaires par les testateurs. (Art. 43.)

Dans toutes les expéditions qu'un notaire délivre d'actes soumis à l'enregistrement sur la minute, il doit être fait mention de la quittance des droits par une transcription littérale et entière de cette quittance, à peine de dix francs d'amende par chaque contravention. (Art. 44.)

Pareille mention doit être faite dans la minute de tout acte notarié fait en vertu d'actes sous signature privée, ou passés en pays étranger, et qui ne sont pas exempts de la formalité de l'enregistrement, à peine de dix francs d'amende par chaque contravention. (Art. 44.)

Dans le cas de fausse mention d'enregistrement, soit dans une minute, soit dans une expédition, le délinquant est poursuivi par la partie publique, sur la dénonciation du préposé de la régie, et condamné aux peines prononcées pour le faux. (Art. 46.)

CHAPITRE XXIII.

Du répertoire des Notaires.

L'ARTICLE 29 de la loi du 25 ventose an 11 oblige les notaires à tenir répertoire de tous les actes qu'ils reçoivent : les collations de pièces sont comprises dans cette dénomination (décision du ministre des finances, du 26 messidor an 12). Suivant l'article 49 de la loi du 22 frimaire an 7 sur l'enregistrement, ce répertoire doit être à colonnes, et les notaires doivent y inscrire, jour par jour, sans blanc ni interligne, et par ordre de numéro, tous les actes et contrats qu'ils reçoivent, même ceux qui sont passés en brevet, à peine de dix francs d'amende pour chaque omission.

Chaque article du répertoire doit contenir, 1°. son numéro; 2°. la date de l'acte; 3°. sa nature; 4°. les noms et prénoms des parties et leur domicile; 5°. l'indication des biens, leur situation et le prix, lorsqu'il s'agit d'actes qui ont pour objet la propriété, l'usufruit, ou la jouissance de biens-fonds; 6°. la relation de l'enregistrement. (Art. 50 de la même loi.)

Le numéro, la date de l'acte, et la relation de l'enregistrement peuvent être mis en chiffres dans le répertoire. Le ministre des finances avoit rendu deux décisions contraires les 31 mars et 5 mai 1807; mais sur les observations de la chambre des notaires de Paris, ces décisions ont été révoquées par une autre du même ministre, en date du 10 mai 1808.

L'article 30 de la loi du 25 ventose an 11 dit que les répertoires contiendront la date, la nature et l'espèce de l'acte, les noms des parties et la relation de l'enregistrement.

Ce dernier article, au lieu de dire seulement *la nature de l'acte*, comme

le porte l'art. 50 de la loi du 22 frimaire an 7, dit *la nature et l'espèce* de l'acte. Par ces mots *la nature et l'espèce* il faut entendre la dénomination ordinaire de l'acte, comme *vente, bail, procuration,* etc. Après cette dénomination on ajoute *minute* ou *brevet,* suivant que c'est l'un ou l'autre.

D'un autre côté, cet article 50 exige plus d'annotations que la loi du 25 ventose an 11.

Comme la loi du 22 frimaire an 7 a eu pour but d'assurer la perception des droits, et de garantir les intérêts du fisc, la disposition par laquelle elle ordonne dans cette vue un plus grand nombre d'annotations, ne peut être considérée comme abrogée par la loi du 25 ventose an 11, qui ne s'est occupée à cet égard que des devoirs du notaire dans l'intérêt des parties. (*Voyez* la décision du grand-juge, énoncée en une lettre du ministre des finances, du 20 germinal an 11.)

Avant la loi du 25 ventose an 11, les notaires de Paris étoient dans l'usage de ne répertorier les testamens avant le décès du testateur, qu'en mettant sur le répertoire le mot *testament*, et la date. Mais depuis cette loi, on doit en outre mettre sur le répertoire les nom, prénoms et domicile du testateur, suivant la décision du grand-juge, du 6 vendemiaire an 13.

L'art. 51 de la même loi du 22 frimaire an 7, oblige les notaires à présenter tous les trois mois leurs répertoires aux receveurs de l'enregistrement de leur résidence, qui les visent, et qui énoncent dans leur *visa* le nombre des actes inscrits. Cette présentation doit se faire chaque année dans les premiers dix jours de chacun des mois de janvier, avril, juillet et octobre, à peine d'une amende de dix francs par chaque dixaine de jours de retard.

Indépendamment de la représentation ordonnée par cet article, les notaires sont tenus de communiquer leurs répertoires, à toute réquisition, aux préposés de l'enregistrement qui se présentent chez eux pour les vérifier, à peine d'une amende de cinquante francs en cas de refus. (Art. 52 de la même loi).

Aux termes de l'art. 53 de la loi du 22 frimaire an 7, les répertoires des notaires devoient être cotés et paraphés par les juges de paix de leur domicile.

L'art. 30 de la loi du 25 ventose an 11 ordonne que les répertoires soient visés, cotés et paraphés par le président, ou, à son défaut, par un autre juge du tribunal civil de la résidence. Il n'est pas douteux que cette disposition n'ait abrogé implicitement celle de l'art. 53 de la loi du 22 frimaire an 7, et que le *visa* du président, ou du juge du tribunal civil, n'ait remplacé et rendu inutile celui du juge de paix.

Ce qui sembloit susceptible de plus de difficulté, c'étoit de savoir si la loi du 25 ventose an 11 ne dispensoit pas aussi, par son silence, de faire viser les répertoires des notaires par les receveurs d'enregistrement. Le grand-juge et le ministre des finances, consultés à cet égard, le premier par les notaires, le second par les préposés de la régie, se sont entendus sur ces difficultés, et ont décidé que la loi du 25 ven-

tose an 11 ne dispensoit pas les notaires de se conformer aux dispositions des articles 51 et 52 de la loi du 22 frimaire an 7. *Voyez* la circulaire de la chambre des notaires de Paris, du 10 ventose an 12. *Voyez* aussi la décision du ministre des finances, du 9 septembre 1806, art. 4.

Les *visa*, cote et paraphe du président du tribunal, ou du juge qui le supplée, doivent être mis sur le répertoire avant que les feuilles à parapher soient écrites.

Les feuilles du répertoire doivent pareillement être timbrées avant qu'il puisse être écrit dessus. (Art. 12 de la loi du 13 brumaire an 7.)

Les notaires doivent déposer dans les deux premiers mois de chaque année, au greffe du tribunal de leur immatriculation, un double par eux certifié du répertoire des actes qu'ils ont reçus dans le cours de l'année précédente, à peine de cent francs d'amende par chaque mois de retard. (Loi du 6 octobre 1791, titre 3, art. 16; loi du 15 floréal an 4, art. 1er.; et décision du grand-juge, du 8 brumaire an 12.)

Le procureur-impérial près le tribunal civil est chargé, sous sa responsabilité, de poursuivre les notaires en retard; il les fait condamner à l'amende déterminée par la loi du 6 octobre 1791. (Loi du 15 floréal an 4, article 2.)

L'amende pour chaque mois de retard est encourue au premier jour du troisième mois, comme à la fin. (Décision du ministre des finances, du 5 mai 1807.)

Suivant une lettre du ministre de la justice, en date du 14 thermidor an 4, ce double de répertoire doit être fait sur papier timbré.

Les greffiers des tribunaux civils ne sont point tenus de rédiger acte du dépôt de ce double; et il ne donne lieu à aucun droit d'enregistrement ou de greffe. (Décision de la régie, du 25 frimaire an 8; autre du 7 germinal an 11.)

CHAPITRE XXIV.

Des minutes des Notaires, et des brevets de leurs actes.

Les notaires sont tenus de garder minute de tous les actes qu'ils reçoivent, à peine de nullité de l'acte, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties; et, s'il l'est, de ne valoir que comme écrit sous seing-privé, sauf, dans tous les cas, tous dommages et intérêts, s'il y a lieu, contre le notaire contrevenant. (Art. 20 et 68 de la loi du 25 ventose an 11.)

Il faut néanmoins excepter de cette disposition les certificats de vie, procurations, actes de notoriété, quittances de fermages, de loyers, de salaires, arrérages de pensions et rentes, et autres actes simples qui, d'après les lois, peuvent être délivrés en brevet. (Art. 20 de la même loi.)

Ces mots, *d'après les lois*, renvoyant implicitement aux lois anciennes rendues sur cette matière, et qui n'ont point été abrogées, il n'est pas inutile de les rappeler ici.

La plupart des auteurs qui ont écrit sur le notariat citent comme devant servir de règle dans la distinction des actes qu'on peut faire en minute ou en brevet, la déclaration du roi, du 7 décembre 1723, enregistrée au parlement de Paris le 22 du même mois. L'article 4 de cette déclaration est ainsi conçu : « Tous les actes seront et demeureront divisés en deux classes. La première sera composée des actes simples et » qui se passent ordinairement sans minute; savoir : les procurations, » avis de parens, attestations ou certificats, autorisations d'un mari à sa » femme, désaveus, répondans de domestiques, désistemens, consentemens, main-levées, élargissemens, décharges de pièces, papiers et » meubles, cautionnemens, et généralement tous actes simples qui n'ont » rapport à aucuns titres ou actes, et ne contiennent aucune obligation » respective; les apprentissages ou alloués, transports d'iceux; quittances » de gages de domestiques, arrérages de pensions ou rentes, quittances » d'ouvriers, artisans, journaliers, manouvriers, et autres personnes du » commun, pour choses concernant leur état et métier; quittances de » loyers et fermages, cautionnemens des employés dans nos fermes et » affaires, le tout à quelque somme qu'ils puissent monter; les conventions, marchés, obligations qui n'excèderont pas la somme de trois » cents livres; les commissions d'archidiacre pour desservir une cure, » les actes de vêture, noviciat ou profession dans les monastères, les » nominations de gradués, procurations pour compromettre, requérir, » résigner, céder ou rétrocéder un bénéfice, celles pour notifier les » noms, titres et qualités de gradués, ou pour consentir création ou » extinction de pensions, révocations desdites procurations, rétractations, significations desdits actes et des brefs, bulles, signatures, rescrits apostoliques, des concordats et attestations de temps d'étude, notifications de degrés, et autres représentations de *visa*, de fulmination » de bulles, d'admission à prendre l'habit, à faire noviciat et profession, » celles pour satisfaire au décret d'une provision de bénéfice régulier, » et celles faites aux curés pour publier aux prônes des messes les » prises de possession, les publications à issue de messes des prises de » possessions en cas de refus des curés, actes de refus d'ouvrir les » portes pour prendre possession ou autrement, oppositions à prises » de possession, lettres d'intronisation, et les répudiations des provisions.

» Et la seconde classe sera composée de tous les autres actes non » compris dans ladite première classe. »

Mais les mêmes auteurs qui citent cette déclaration omettent de dire que son objet principal étoit de dispenser les notaires de Paris de la formalité du contrôle, et de commuer ce droit à leur égard en un autre droit sur les papiers et parchemins dont ils se serviroient pour leurs actes ; que c'est en effet ce qui forme le sujet des deux premiers articles de cette déclaration ; que la division qu'elle fait, par l'article 4, de tous les actes en deux classes, n'avoit pas pour objet de déterminer ceux qui pouvoient être faits en brevet, et ceux dont il devoit être retenu minute, mais seulement de fixer le droit de timbre ou de marque auquel chacune

de ces deux classes d'actes seroit respectivement assujétie, et l'espèce de papier dont on devroit faire usage par suite de cette distinction. A juger même sainement du but de cette disposition, il est clair que le législateur n'avoit nullement entendu établir une jurisprudence nouvelle, quant aux effets entre les parties, et même vis-à-vis des tiers, de tel ou tel acte passé en brevet ou en minute, mais seulement fixer et régler la perception du nouveau droit de timbre ou de marque qu'il créoit. C'est aussi ce qui résulte évidemment des articles qui suivent. Par l'article 5, la déclaration fixe le droit qui sera perçu sur les actes de la première classe, et par l'article 6, le droit qui sera perçu sur les actes de la deuxième classe; l'article 7 détermine le droit de marque sur les grosses et expéditions qui seront délivrées en parchemin. L'article 8 prononce une amende de 500 livres contre le notaire contrevenant. Dans tout le libelle de cette déclaration on ne remarque aucun mot, je ne dis pas qui prononce la nullité, mais qui règle ou diminue les effets d'un acte de la deuxième classe passé en brevet, ou qui inflige aux parties aucune peine à ce sujet. Cette déclaration doit donc être considérée comme une loi purement fiscale, et non comme une loi de droit civil, ou tendant à fixer un point de jurisprudence. Les circonstances fiscales qui y ont donné lieu ayant changé, ses dispositions, devenues sans objet, doivent cesser d'avoir leur effet; et tout rentre dans le droit commun. Car il est encore à remarquer qu'elle n'avoit été faite que pour Paris, et qu'elle ne pouvoit s'appliquer qu'aux actes faits à Paris. Dans tout le reste de la France, on pouvoit faire en brevet des obligations de plus de trois cents livres. Les lois de l'enregistrement et du timbre s'appliquent aujourd'hui aux notaires de Paris comme aux notaires des autres communes. Il n'y a plus de raison pour que les notaires de Paris aient sur les actes qu'ils peuvent passer en brevet une jurisprudence différente de celle des notaires des autres communes. C'est donc à tort que les auteurs dont nous avons parlé ont cité la déclaration du 7 décembre 1723, comme devant encore servir de règle sur les actes qu'il est permis de passer en brevet; et c'est avec plus de tort encore qu'ils ont fait un droit commun d'une loi qui, non seulement ne régissoit que la ville de Paris, mais encore ne régloit que l'interêt du fisc sans changer la jurisprudence.

Quel étoit donc le droit commun et la jurisprudence sur les actes dont les notaires doivent retenir minute?

Les notaires devoient en général garder minute de tous les actes dont l'effet est perpétuel. C'est ce qui resultoit de la disposition de la coutume de Bourbonnois, art. 73, et de celle de la Marche, art. 38, qui formoient droit commun à cet égard, et qui portoient que les notaires étoient tenus de *faire protocoles et registres des titres perpétuels par eux reçus.*

Quoiqu'un acte n'emportât point un effet perpétuel, si plusieurs parties avoient intérêt de le constater; par exemple, si c'étoit une société, un bail à ferme ou à loyer, une obligation avec nantissement, etc., ou en général un acte synallagmatique, il en devoit être gardé minute, à moins que les parties ne jugeassent à propos de le faire multiple.

Indépendamment de ces maximes générales, il y avoit des règles qui assujétissoient les notaires à garder minute de certains actes en particulier.

Les notaires, dit Ferrière, sont obligés de garder minute, 1o. des contrats de mariage;

2o. Des donations, des créations de pensions viagères qui se font par forme de don ou récompense, et généralement tous les actes dont la validité dépend de l'insinuation, et notamment des renonciations à communauté ou à succession. On observera que l'insinuation n'est plus requise pour la validité des donations; mais que tout acte qui contient un don entre-vifs, à quelque titre qu'il ait été fait, doit, aux termes de l'art. 931 du Code Nap., qui ne distingue point, être fait en minute et par-devant notaire; qu'à l'égard des renonciations à succession ou à communauté, elles ne peuvent plus être faites qu'au greffe du tribunal civil, ainsi que je le dirai en son lieu; d'où il résulte qu'il n'est plus nécessaire de les faire insinuer;

3o. Des contrats de vente de maisons et d'héritages en forme de licitation, et des transports de droits successifs qui étoient aussi sujets à l'insinuation, avec cette différence des précédens, que l'insinuation de ces derniers actes ne regardoit que le fisc, qui devoit faire ses diligences pour être payé de son droit; mais que le defaut d'insinuation des premiers actes les empêchoit d'être valables.

A l'égard des contrats de constitution, il convient d'en garder des minutes; cependant rien n'empêche que les notaires qui les passent ne les délivrent en brevet aux créanciers, pourvu qu'ils en fassent mention.

4o. Les notaires gardent minute des testamens, quand ils vont les passer chez les particuliers. Ils gardent aussi ordinairement minute de tous ceux qu'ils passent dans leurs études; mais quelquefois un homme en santé vient passer son testament chez un notaire, et desire l'avoir en original: en ce cas on le lui délivre, et on fait mention à la fin du testament qu'à la réquisition du testateur, on lui a délivré son testament original, dont il n'est point resté de minute.

J'ajouterai qu'il est d'usage et convenable que, toutes les fois que le notaire remet au testateur l'original de son testament, il en retire une décharge. *Voyez* ce qui est dit dans le chapitre suivant sur la remise de la minute d'un testament.

5o. Les notaires gardent minute des partages; mais quelquefois les parties les font doubles, sous seing-privé, et ne viennent que simplement les reconnoître par-devant notaire: alors il faut qu'ils soient écrits sur papier timbré de la formule des notaires, et qu'ils soient enregistrés; et en ce cas, on les leur délivre, en faisant mention que le partage a été passé double ou triple, etc.

6o. Les notaires gardent minute des transactions, parcequ'ordinairement, dans ces sortes d'actes, les intérêts des parties sont respectifs; outre que les transactions terminent ordinairement des procès dans les-

quels il est intervenu ou des arrêts ou des jugemens, dont il reste minute au greffe; par conséquent il faut garder aussi minute des actes qui les détruisent ou qui y dérogent.

7°. Les notaires doivent garder minute de tous les actes qui portent main levée des saisies faites sur les payeurs du tresor public, parceque, quand il y a une saisie, les payeurs ne paient qu'en conséquence d'une main-levée dont il y a minute; ils exigent aussi qu'il y ait minute ou dépôt chez un notaire, des autres actes dont on leur fournit copie ou extrait.

8°. Ils doivent aussi garder minute de tous les actes qui portent main-levée de saisies-réelles ou d'oppositions ou inscriptions formées aux hypothèques, parceque leur radiation ne se fait qu'en vertu d'un acte dont il y a minute.

Enfin les notaires doivent garder minute de tous les actes synallagmatiques, c'est-à-dire qui contiennent une obligation réciproque entre les parties; et s'il arrive que de ces actes, étant simples de leur nature, les parties souhaitent qu'il n'en reste point de minute, le notaire doit déclarer à la fin de l'acte, que, du consentement d'une telle partie, le brevet original a été délivré à l'autre, les parties n'ayant desiré qu'il en fût gardé minute.

On demande *Si les notaires doivent retenir minute des transports, des quittances, des procurations et obligations?*

Généralement, on peut ne pas garder de minute d'un transport: cependant si un transport étoit causé pour demeurer quitte par le cédant envers le cessionnaire, d'une somme contenue en un jugement ou arrêt, ou en un autre acte dont il y auroit minute, il en faudroit aussi garder minute, parceque ce transport ne doit pas seulement servir au cessionnaire pour se faire payer de la somme qui y est contenue, mais il doit aussi servir au cédant pour demeurer quitte envers le cessionnaire de la somme qu'il lui doit par acte dont il y a minute.

Quant aux quittances simples, c'est-à-dire qui ne portent point d'obligation, il n'est point nécessaire d'en garder minute, parcequ'il n'y a que l'obligé qui en ait besoin pour justifier les paiemens par lui faits, toutes les fois qu'il en sera requis: il suffit donc que la quittance des paiemens qu'il fait pour rentes ou autres sommes qu'il doit, lui soit expédiée et délivrée: et si c'est une obligation qu'il acquitte, il en doit faire endosser le paiement sur la minute, et la grosse lui doit être rendue.

A l'égard des procurations qui sont données pour la poursuite des affaires, on n'en fait point de minute, parcequ'ordinairement on laisse en blanc, ainsi que nous l'avons remarqué plus haut, le nom du procureur, qu'on remplit de celui qu'on veut, et qui accepte de faire ce qui est contenu dans la procuration.

D'ailleurs il importe peu qu'il y ait minute des procurations: il suffit que le procureur fasse voir son pouvoir à ceux qui ont intérêt, et que le porteur,

agissant et contractant en vertu de cette procuration, l'annexe à la minute de l'acte que l'on passe.

Pour ce qui est des obligations simples, il n'est pas nécessaire d'en faire minute. On a même, lorsqu'elles sont en brevet, l'avantage que le debiteur s'étant acquitté, et l'obligation lui ayant été rendue par celui à qui il devoit, on ne peut plus lever de grosse de l'obligation : mais cela dépend de la volonté des parties.

CHAPITRE XXV.

A qui les notaires sont obligés de communiquer leurs minutes.

Les notaires ne peuvent, sans l'ordonnance du tribunal de première instance, communiquer leurs minutes à d'autres qu'aux personnes interessées en nom direct, heritiers ou ayant-droits, à peine des dommages-intérêts, d'une amende de cent francs, et d'être, en cas de récidive, suspendus de leurs fonctions pendant trois mois, sauf néanmoins l'execution des lois et réglemens sur le droit d'enregistrement, et des lois relatives aux actes qui doivent être publiés dans les tribunaux. (Art. 23 de la loi du 25 ventose an 11.)

L'ordonnance de François Ier, du mois d'août 1539, article 177, leur défendoit de les communiquer à d'autres qu'aux contractans, à leurs héritiers et successeurs, ou à tous autres interessés. Le juge pouvoit contraindre les notaires de communiquer leurs registres ou repertoires aux parties intéressées; c'est ce qu'on nomme *compulsoire*.

Quoique régulièrement les notaires ne soient pas obligés de communiquer leurs minutes à ceux qui n'ont pas parlé dans les actes, et qui par conséquent ne paroissent pas y avoir un intérêt personnel, il y a neanmoins des actes dont ils sont tenus de donner communication à de certaines personnes : tels sont les testamens qui contiennent des dispositions au profit des pauvres ou des fabriques, ou des établissemens d'instruction publique, ou des communes. Les notaires doivent donner avis de ces dispositions aux personnes que la loi désigne à cet effet. *Voyez* le chapitre XIV ci-dessus, n°. VIII.

On demande *Si un notaire peut être condamné à exhiber aux parties intéressées les mémoires ou projets sur lesquels il auroit dressé la minute de quelqu'acte?* Il faut dire que non, comme il a été jugé dans l'espèce suivante. Le prévôt de Paris avoit ordonné que Cottereau, notaire, qui avoit reçu le testament de la femme d'Oronce, exhiberoit ou représenteroit le brouillon ou memoire qui lui avoit été remis pour dresser et expédier ce testament : Cottereau, notaire, dit pour défense en cause d'appel, qu'il avoit inséré et mis le contenu du mémoire en son registre, lequel registre il etoit tenu de garder par l'ordonnance de 1539, et d'exhiber quand besoin seroit; mais, quant au mémoire, qu'il ne l'avoit point gardé, alleguant aussi qu'il n'etoit point tenu de le faire.

Par un autre arrêt du 15 février 1558, la cour mit l'appellation et ce dont étoit appel au néant; émendant, ordonna que les notaires seroient

tenus d'exhiber seulement leurs registres, et non de garder les mémoires et brouillons sur lesquels ils auroient dressé leurs actes. *Bibliothèque de Bouchel*, verbo *Notaire*.

Aujourd'hui il n'y a pas même lieu de faire convenir à un notaire qu'il a dressé un testament sur un mémoire ou brouillon, puisque le testament doit exprimer qu'il a été dicté par le testateur aux notaires, et écrit par l'un d'eux, tel qu'il a été dicté. (Art. 972 du Code Napoléon.)

CHAPITRE XXVI.

De l'obligation où sont les Notaires de ne point se dessaisir de leurs minutes.

Les notaires ne peuvent se dessaisir d'aucune minute, si ce n'est dans les cas prévus par la loi et en vertu d'un jugement. (Art. 22 de la loi du 25 ventose an 11.)

Ainsi, pour qu'un notaire puisse se dessaisir de la minute d'un de ses actes, il faut le concours de deux circonstances; que le cas ait été prévu par la loi, et qu'un jugement l'ait ainsi ordonné. Mais les tribunaux sont seuls juges des cas; et le notaire doit exécuter le jugement, sans se permettre d'examiner s'il a été réellement rendu pour un cas prévu par la loi.

Avant de se dessaisir d'une minute, le notaire doit en dresser et signer une copie figurée, qui, après avoir été certifiée par le président et le procureur-impérial du tribunal civil de sa résidence, est substituée à la minute dont elle tient lieu jusqu'à sa réintégration. (Même art.)

Le notaire est, comme tous les autres officiers publics, contraignable par corps pour la représentation de ses minutes, quand elle est ordonnée. (Article 2060 du Code Nap.)

Les tribunaux peuvent ordonner l'apport de la minute d'un acte lorsqu'il est argué de faux, ou lorsqu'elle peut servir de pièce de comparaison pour parvenir à la vérification d'une écriture ou d'une signature. (Articles 201, 202 et 221 du C. de proc. civ.)

En matière de vérification d'écritures ou de signatures, lorsque la minute d'un acte notarié peut servir de pièce de comparaison, le juge-commissaire ordonne qu'aux jour et heure par lui indiqués, le détenteur de la minute l'apportera au lieu où se fait la vérification. (Art. 201 du C. de procédure civ.)

Si la minute ne peut être déplacée, ou si le détenteur est trop éloigné, il est laissé à la prudence du tribunal d'ordonner, sur le rapport du juge-commissaire, et après avoir entendu le procureur-impérial, que la vérification se fera dans le lieu de la demeure du détenteur, ou dans le lieu le plus proche; ou que, dans un délai déterminé, la minute sera envoyée au greffe par les voies que le tribunal indique par son jugement. (Article 202.)

Dans ce dernier cas, le détenteur fait préalablement expédition ou copie collationnée (et figurée) de la minute, laquelle expédition ou

copie est vérifiée sur la minute par le président du tribunal de son arrondissement, qui en dresse procès-verbal. Cette expédition ou copie est mise par le détenteur au rang de ses minutes, pour en tenir lieu jusqu'au renvoi de la pièce originale; et il peut en délivrer des grosses ou expéditions, en faisant mention du procès-verbal qui a été dressé. (Article 203.)

Le détenteur est remboursé de ses frais par le demandeur en vérification, sur la taxe qui en est faite par le juge qui a dressé le procès-verbal, d'après lequel il lui est délivré exécutoire. (Même art.)

Lorsque la minute est représentée par le détenteur, il est laissé à la prudence du juge-commissaire d'ordonner que le détenteur restera présent à la vérification, pour la garde de cette minute, et qu'il la retirera et représentera à chaque vacation; ou d'ordonner qu'elle restera déposée ès mains du greffier, qui s'en charge par procès-verbal. Dans ce dernier cas, le notaire détenteur peut en faire expédition, ainsi qu'il a été dit ci-dessus; et ce encore que le lieu où se fait la vérification soit hors de l'arrondissement dans lequel le notaire a le droit d'instrumenter. (Article 205.)

En matière d'inscription de faux, la remise de la pièce prétendue fausse étant faite au greffe, l'acte en est signifié à l'avoué du demandeur, avec sommation d'être présent au procès verbal; et trois jours après cette signification, il est dressé procès-verbal de l'état de la pièce. (Art. 225.)

Si c'est le demandeur qui a fait faire cette remise, le procès-verbal est fait dans les trois jours de la remise, sommation préalablement faite au défendeur d'y être présent. (Même article.)

S'il a été ordonné que, non seulement l'expédition arguée de faux, mais encore la minute, seroit apportée, le procès-verbal est dressé conjointement, tant de la minute que de l'expédition arguée de faux, dans les délais ci-dessus. Neanmoins, le tribunal peut ordonner, suivant l'exigence des cas, qu'il sera d'abord dressé procès-verbal de l'état de l'expédition, sans attendre l'apport de la minute, de l'état de laquelle il est, en ce cas, dressé procès-verbal séparément. (Art. 226.)

Lorsqu'en statuant sur l'inscription de faux, le tribunal a ordonné la suppression, la lacération ou la radiation en tout ou en partie, même la réformation ou le rétablissement de la pièce arguée de faux, il est sursis à l'exécution de ce chef de jugement, tant que le condamné est dans le délai de se pourvoir par appel, requête civile ou cassation, ou qu'il n'a pas formellement et valablement acquiescé au jugement. (Art. 241.)

C'est par le même jugement qui intervient sur le faux, qu'il doit être ordonné, s'il y a lieu, que la minute sera remise au détenteur, ou renvoyée par le greffier de la manière prescrite par le tribunal. Cette remise ne peut être faite qu'après le délai dont il vient d'être parlé (art. 242), à moins qu'il en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la requête du détenteur de la minute, ou des parties qui auroient intérêt de la faire rétablir entre les mains du détenteur. (Art. 243.)

Pendant que la minute demeure au greffe, le notaire détenteur, qui en a fait une copie figurée pour tenir lieu de la minute, peut seul en délivrer des expéditions ou extraits. (Art. 245.)

Les testamens sont, pendant la vie du testateur, exceptés de la règle générale, qui défend aux notaires de se dessaisir de leurs minutes. Le testateur a (seul) le droit de se faire remettre par le notaire la minute de son testament. L'édit du mois de mars 1693 en contient une disposition précise; et il y a une décision du conseil, du 21 juin 1749, qui ordonne à Durand, notaire dans le diocèse de Comminges, de remettre à Nicolas de Nausse la minute du testament de ce particulier, qui en offroit décharge. Mais comme l'acte de retirer la minute de son testament des mains du notaire est un acte de révocation, il faut, pour que le notaire puisse la lui remettre valablement, que le testateur ait, au moment de cette remise, la capacité de révoquer son testament. Ainsi, la minute ne pourroit être rendue au testateur qui n'auroit pas l'usage de ses facultés intellectuelles.

Le notaire qui rend au testateur la minute de son testament, doit en retirer une decharge notariée. Il fait mention de cette décharge sur son répertoire, en marge de la page où a été répertorié le testament. Tel est l'usage suivi par les notaires de Paris.

Cependant, le grand-juge consulté sur la question de savoir si les notaires pouvoient remettre aux testateurs la minute de leurs testamens, a repondu que *la difficulté lui avoit paru si grave, qu'il avoit cru devoir en faire le sujet d'un rapport au Gouvernement. Voyez* la circulaire de la chambre des notaires de Paris, du 26 vendemiaire an 13.

J'ignore si le rapport a été fait. Ce qu'il y a de certain, c'est que, depuis trois ans que cette circulaire a été publiee, il n'est intervenu de la part du Gouvernement aucune décision à ce sujet; et les notaires de Paris ont continué de suivre l'ancien usage, qui est aussi attesté par M. Garnier-Deschesnes, en son *Traité élémentaire du Notariat.*

Les notaires doivent avoir leurs minutes dans un lieu particulier, c'est-à-dire, dans la maison où ils tiennent leur étude. Ainsi, ils ne peuvent les déposer dans un lieu hors de chez eux; à plus forte raison ne peuvent-ils pas les tenir dans une maison située hors du lieu de leur résidence ou de leur ressort. *Voyez* ce que nous avons dit en traitant des prohibitions faites aux notaires.

Tous les dépôts de minutes, connus sous la dénomination de *chambres de contrats*, *bureaux de tabellionnage*, et autres, ont été maintenus à la garde de leurs possesseurs actuels. Mais les grosses et expéditions ne peuvent en être délivrées que par un notaire de la résidence du dépôt, ou, à défaut, par un notaire de la résidence la plus voisine. Néanmoins, si ces dépôts de minutes ont été remis au greffe d'un tribunal, les grosses expéditions peuvent, dans ce cas seulement, être délivrées par le greffier. (Art. 60 de la loi du 25 ventose an 11.)

Si les minutes d'un notaire avoient été pillées ou brûlées, on pourroit obliger les parties, par ordonnance du juge, à lui communiquer

les expéditions qu'il leur en auroit délivrées pour refaire de nouvelles minutes sur ces expéditions. Cela a été introduit pour la sûreté des parties entre elles, mais les notaires n'ont pas le droit de les y contraindre.

Si par accident un notaire avoit perdu une minute de quelque acte, et qu'il sût de quelle manière sa minute lui a été enlevée, il pourroit se pourvoir contre ceux qu'il sauroit la lui retenir, et faire déposer les témoins qui auroient été présens quand l'acte a été passé : leurs dépositions, jointes à la déclaration des parties et du notaire qui auroient passé l'acte, justifieront de la vérité de l'acte et de sa forme.

Lorsqu'il y a différence entre la minute, l'expédition, ou la grosse, c'est à la minute qu'on doit ajouter foi. Ainsi jugé par le parlement de Paris, rapporté par Charondas sur le Code Henri, au titre de *Crime de Faux*. *Voyez* M. Bernier, dans son *Commentaire sur l'Ordonnance de* 1670, titre IX, art. 9.

CHAPITRE XXVII.

De la garde des minutes.

La garde d'une minute appartient en général au notaire qui a reçu l'acte.

Lorsqu'un notaire ne signe un acte que comme notaire en second, et sans avoir été appelé par aucune des parties, il n'a jamais droit de retenir la minute, sous quelque prétexte que ce soit. Pour constater si un notaire a signé l'acte comme notaire en second seulement, ou comme ayant été appelé par une des parties, il est d'usage, dans le premier cas, de ne point énoncer le nom du notaire en second dans l'immatricule des notaires qui se met au commencement de l'acte; et dans le second cas, au contraire, d'énoncer dans cette immatricule le nom du notaire en second comme celui du notaire en premier.

Lorsque deux notaires ont été appelés par les parties, et ont concouru au même acte, la garde de la minute appartient quelquefois au notaire plus ancien, d'autres fois au notaire plus âgé, et le plus souvent au notaire de la partie la plus intéressée à la conservation de l'acte.

La minute des procès-verbaux de comparution pour divorce par consentement mutuel doit rester au plus âgé des deux notaires, suivant l'art. 284 du Code Napoléon.

L'article 17 des réglemens arrêtés par les notaires au châtelet de Paris, le dernier jour du mois d'avril 1679, et homologués par le parlement le 13 mai 1681, porte que *les minutes des contrats et actes où deux notaires auront été concurremment appelés appartiendront à l'ancien* (*en réception*), *quand même les contrats auroient été dressés par le plus jeune, à l'exception toutefois des contrats de vente, transports et constitutions de rentes, baux à rente et à titre d'emphytéose, échanges où il y aura soulte, contrats de mariage, inventaires, récolemens, quittances, transports, et autres actes en résultant, dont les minutes*

demeureront aux notaires des acquéreurs et des futures épouses, et de ceux qui paieront les soultes des échanges; comme aussi les minutes de toutes quittances de rachats de rentes et d'autres paiemens, demeureront aux notaires employés de la part de ceux qui feront lesdits paiemens; et encore les minutes des contrats et actes émanés des directions demeureront aux notaires employés par les directeurs; et quant aux minutes des baux, soit à ferme ou à loyer, elles appartiendront aux notaires des bailleurs. A ces réglemens ont été ajoutées plusieurs délibérations des mêmes notaires, savoir: une délibération du 23 janvier 1695, portant que *le notaire de celui qui reçoit un paiement, exclut le notaire de celui qui a prêté les deniers pour faire ledit paiement;* une autre délibération du 19 octobre 1698, portant que *la quittance du prix d'une rente, quoiqu'elle porte constitution pour une partie dudit prix, et soit séparée du contrat, appartient au notaire de celui qui fait le paiement, d'autant que la constitution n'est dans cet acte que par accident;* et enfin une autre délibération du 28 octobre 1725, portant que *les minutes de baux à vie de maisons et héritages, doivent rester aux notaires des preneurs et acquéreurs, et que les minutes des actes de délaissemens pour dots doivent rester aux notaires des épouses, comme une suite du contrat de mariage.*

Quoique ces dispositions fussent particulières aux notaires de Paris, elles etoient cependant généralement observées par les notaires des autres communes, parcequ'elles sont fondées sur l'équité qui semble vouloir que la minute d'un acte soit retenue par le notaire de la partie la plus interessée à la conservation de cet acte.

C'est au surplus aux chambres de discipline qu'il appartient de prévenir et de concilier les differends qui s'élèvent entre les notaires de leur ressort, sur des questions de réception et garde des minutes.

CHAPITRE XXVIII.

De la transmission des minutes et répertoires, et de la cession des recouvremens.

Les minutes et répertoires d'un notaire sont une propriété publique dont le dépôt lui est confié, afin qu'il puisse en délivrer des grosses, expéditions ou extraits aux parties, ou autres intéressés qui le requièrent, et ont droit de le requérir; et comme ce dépôt lui est confié en qualité de notaire, sitôt qu'il perd cette qualité, il cesse d'avoir droit à conserver ce dépôt; de plus, l'intéret du public exige que ce dépôt soit transmis le plus promptement possible à une personne ayant la capacité légale pour délivrer des expéditions ou extraits d'actes notariés, et conséquemment à un notaire.

Mais il est un accessoire de ces minutes qui forme réellement la propriété du notaire remplacé, ou dont la place a été supprimée. Ce sont les recouvremens à raison des actes dont les honoraires sont dus, et du bénéfice des expéditions.

C'est dans la vue de lui donner ou de donner à ses héritiers plus de facilité pour traiter de ces recouvremens, que la loi du 25 ventose an 11 leur a accordé certains délais pour remettre ses minutes et répertoires. Voici quelles sont ses dispositions à cet égard,

Les minutes et répertoires d'un notaire remplacé, ou dont la place a été supprimée, peuvent être remis par lui ou par ses héritiers à l'un des notaires résidant dans la même commune, ou à l'un des notaires résidant dans le même canton, si le remplacé étoit le seul notaire établi dans la commune. (Art. 54.)

La loi ne distingue pas le notaire interdit du notaire démissionnaire ou décédé; d'où il suit que le premier a, comme le notaire démissionnaire ou comme les héritiers du notaire décédé, le choix du notaire auquel les minutes et répertoires peuvent être remis; mais ce choix doit être fait au plus tard dans le mois à compter du jour de la prestation de serment du successeur, lorsqu'il y a remplacement. Après ce délai, les minutes et répertoires du notaire remplacé ne peuvent plus être remis qu'au successeur. (Art. 55.)

Lorsqu'il y a suppression de la place, le délai pour le même choix est de deux mois à compter du jour de la suppression (art. 56). Passé ce délai, c'est le procureur-impérial près le tribunal civil de première instance qui indique le notaire auquel les minutes et répertoires seront remis. (Art. 57.)

C'est le procureur-impérial que la loi charge de veiller à ce que les remises qu'elle ordonne soient effectuées. (Art. 57.)

Le titulaire ou ses héritiers en retard de remettre les minutes et répertoires, sont condamnés à cent francs d'amende par chaque mois de retard, à compter du jour de la sommation qui leur a été faite d'effectuer la remise. (Même article.)

Quand il y a suppression de la place, le délai de deux mois n'est pas fatal; et tant que la sommation n'a pas été faite par le procureur-impérial, le titulaire ou ses héritiers peuvent remettre les minutes et répertoires à tel notaire que bon leur semble, en se conformant toutefois à l'art. 54. Lorsqu'il y a remplacement, le délai d'un mois est fatal, parcequ'alors le successeur a acquis, par le seul fait de la loi, un droit à la remise de ces minutes et répertoires.

Le notaire qui reçoit ces minutes, s'en charge au pied d'un état sommaire qui en est dressé, et dont un double est remis à la chambre de discipline. (Art. 58.)

Le titulaire ou ses héritiers traitent avec lui, et de gré à gré, des recouvremens à raison des actes dont les honoraires sont encore dus, et du bénéfice des expéditions. (Art. 59.)

S'ils ne s'accordent point, l'appréciation en est faite par deux notaires dont les parties conviennent, ou qui sont nommés d'office parmi les notaires de la même résidence, ou, à leur défaut, parmi ceux de la résidence la plus voisine. (Même article.)

Ces appréciateurs, en cas de diversité d'avis, prennent un autre notaire de la résidence, ou de la résidence la plus voisine, pour les départager. (Art. 15, titre III de la loi du 6 octobre 1791.)

Immédiatement après le décès du notaire ou autre possesseur de minutes, les minutes et répertoires sont mis sous les scellés par le juge de paix de la résidence, jusqu'à ce qu'un autre notaire en ait été provisoirement chargé par ordonnance du président du tribunal de la résidence. (Art. 61 de la loi du 25 ventose an 11.)

Il y a un arrêt de réglement du 4 septembre 1632, rapporté dans le *Journal du Palais*, livre VIII, qui règle la manière de faire l'inventaire des minutes d'un notaire décédé.

« Il ordonne que les inventaires des biens des notaires décédés seront » écrits par l'un des deux notaires appelés pour la confection des inven- » taires, ou de la main du principal clerc de celui qui devra avoir la » minute, et non de l'une des parties, quoique notaire; que toutes les » cotes, tant sur les pièces que minutes des inventaires, seront de la » main d'un desdits notaires; et les minutes desdits inventaires signées en » l'intitulation et la préface, et à la fin d'iceux, par lesdits deux no- » taires et par les parties, si elles savent signer, ou sera fait mention de » la cause pour laquelle elles n'auront pas signé; et que, lorsque la pra- » tique d'un notaire décédé sera mise en main d'autre notaire, toutes » les minutes lui seront délivrées par la veuve et héritiers, en présence » de deux notaires dont ils conviendront, et vérifiées sur le répertoire » du défunt; tous les contrats et autres actes contenus audit répertoire, » côtés en marge d'icelui répertoire par nombre, depuis le premier jus- » qu'au dernier, et chacune page dudit répertoire paraphée, tant par » lesdits notaires que par les parties, et les blancs qui s'y trouveront, » remplis de traits de plume, en telle sorte qu'il ne puisse être rien » ajouté au répertoire; sera ajouté à la fin dudit répertoire, de la main » desdits notaires, et fait mention par quelles personnes lesdites minutes » dudit répertoire ont été représentées; et au bas dudit répertoire le » notaire qui recevra ladite pratique et minutes, s'en chargera, et en » baillera décharge valable auxdits heritiers par-devant lesdits deux » notaires. »

CHAPITRE XXIX.

Des grosses, expéditions, copies et extraits des actes notariés, ou déposés à un Notaire.

Le droit de délivrer des grosses, des expéditions (ou des extraits), n'appartient qu'au notaire possesseur de la minute; et néanmoins tout notaire peut délivrer copie (ou extrait) d'un acte qui lui a été déposé pour minute. (Art. 21 de la loi du 25 ventose an 11.)

J'ai placé entre deux parenthèses les mots *ou des extraits, ou extrait*, parceque ces expressions ne sont pas dans le texte de la loi. Mais c'est une règle générale que, toutes les fois que le mot *expédition* ou *copie* se rencontre dans une disposition de la loi, la disposition s'applique aussi aux extraits, à moins que la loi ne dise *expédition entière*.

On appelle *grosse* d'un acte l'expédition ou la copie qui en est délivrée en forme exécutoire à celui au profit duquel le contrat est passé.

La forme exécutoire consiste en ce que la grosse est intitulée et terminée dans les mêmes termes que les jugemens des tribunaux (art. 25 de la loi du 25 ventose an 11). *Voyez* ce qui a été dit, chap. XIX de ce livre, sur les effets des actes notaries.

Les grosses seules peuvent être délivrées en forme exécutoire. (Article 25.)

Quoique les mots *expédition* et *copie* semblent synonymes, cependant les notaires appliquent plus particulièrement le mot *expédition* à la copie qu'ils délivrent d'un acte passé devant eux, et le mot *copie* à celles qu'ils délivrent d'un acte qui n'a point été passé devant eux, mais qui leur a été déposé pour minute.

Les grosses, expéditions (ou extraits) doivent porter l'empreinte du cachet ou scel particulier du notaire. (Art. 27.)

La grosse ou l'expédition d'un acte, délivrée par le notaire qui l'a reçu, est authentique et fait foi comme la minute même, jusqu'à inscription de faux. Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation, du 17 messidor an 10, rapporté au Journal de cette cour, par M. de Nevers, page 185.

Les notaires ne peuvent, sans l'ordonnance du président du tribunal, délivrer expédition, ni donner connoissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayant-droits, à peine de dommages et intérêts, d'une amende de cent francs, et d'être, en cas de récidive, suspendus de leurs fonctions pendant trois mois; sauf néanmoins l'exécution des lois et réglemens sur le droit d'enregistrement, et de celles relatives aux actes qui doivent être publiés dans les tribunaux. (Art. 23 de la loi du 25 ventose an 11.)

Il doit être fait mention sur la minute de la délivrance d'une première grosse, faite à chacune des parties intéressées (article 26 de la loi du 25 ventose an 11). Lorsqu'il n'y a qu'une partie qui ait droit à une grosse, cette mention se fait simplement en ces termes: *Fait grosse*, et le notaire met son paraphe au bas de ces mots. Lorsque plusieurs parties ont droit de lever chacune une grosse, on met: *Délivré une première grosse à M.* TEL, *une autre première grosse à M.* TEL; ou bien l'on fait autant de mentions séparées qu'il y a eu de premières grosses délivrées, en nommant le contractant auquel elle a été remise; et toutes ces mentions sont paraphées par le notaire.

Il est d'usage de ne délivrer de grosses qu'aux parties en faveur desquelles il résulte de l'acte une créance certaine et liquide, ou du moins à laquelle il ne manque plus que d'être liquidée. Comme en effet on ne donne à l'expédition d'un contrat la forme de grosse que pour procurer aux parties le moyen de poursuivre une saisie-exécution de meubles, ou une expropriation forcée d'immeubles, on ne voit pas la raison pour laquelle on délivreroit une grosse à la partie qui n'a aucun droit d'exercer de pareilles poursuites.

Quand il y a lieu de délivrer une première grosse à deux ou plusieurs parties, le notaire doit faire mention, à la fin de chaque grosse, de la

partie à laquelle elle est délivrée; ce qui se fait en ces termes : *Ces présentes délivrées à M.* TEL.

Le notaire ne peut délivrer une seconde grosse à la même partie ou à ses ayans-cause, sans une ordonnance du président du tribunal de première instance, à peine de destitution. Cette ordonnance doit être jointe à la minute, (article 25 de la loi du 25 ventose an 11); ce qui rend inutile la mention, sur la minute, de la délivrance de la seconde grosse.

Le créancier qui veut lever une seconde grosse présente une requête au président. Il expose le motif de sa demande; par exemple, qu'il a perdu la première. Le président met son ordonnance au bas de la requête. Si le débiteur consent à la délivrance, le notaire dresse un acte de ce consentement, l'annexe, ainsi que l'ordonnance, à la minute de l'acte dont il s'agit de délivrer cette seconde grosse; puis il expédie et délivre cette grosse. Si le débiteur refuse son consentement, le créancier signifie l'ordonnance, tant au notaire qu'au débiteur, avec sommation au notaire de faire la délivrance un jour et une heure indiqués, et au débiteur d'être présent. (Article 844 du Code de procéd. civ.)

La loi du 13 brumaire an 7, relative au timbre, assujétit les notaires à ne délivrer leurs copies et expéditions, et par conséquent leurs grosses, que sur papier timbré, débité par la régie et à ce destiné. Les notaires peuvent néanmoins faire timbrer du parchemin à l'extraordinaire lorsqu'ils sont dans le cas d'en employer. (Art. 18.)

Si le débiteur persiste, alléguant pour moyen qu'il a payé le contenu en l'obligation ou au contrat à la grosse duquel il se rapporte, le créancier l'assigne par-devant le juge, qui, dans ce cas, doit ordonner que le créancier fera preuve de la perte de son contrat, et le débiteur, des paiemens par lui faits, comme il a été jugé par arrêt du 20 juillet 1564, rapporté par Charondas en ses *Réponses*, liv. VII, chap. XII. Les tribunaux sont moins rigoureux sur la preuve de la perte du titre que sur la preuve des paiemens.

Que si le juge ordonne que le notaire délivrera une seconde grosse au créancier, le créancier doit faire donner copie du jugement au notaire, avec sommation de lui délivrer une seconde grosse; et la copie du jugement demeure jointe à la minute.

Et soit enfin que la seconde grosse soit délivrée en vertu d'une simple ordonnance ou en vertu d'un jugement, il doit être fait mention de l'ordonnance ou du jugement au bas de la seconde grosse, ainsi que de la somme pour laquelle on pourra exécuter, si la créance est acquittée ou cédée en partie. (Art. 844 du Code de procédure civile.)

On a jugé pendant long-temps, au parlement de Paris, que lorsqu'une seconde grosse étoit délivrée, le créancier n'avoit hypothèque sur les biens du débiteur que du jour de la délivrance de cette seconde grosse, quoique le créancier justifiât, par des témoins dignes de foi, que la première avoit été perdue, brûlée, prise, ou autrement détruite.

On se fondoit sur ce qu'il pourroit arriver que le contenu en l'obligation ou au contrat auroit été acquitté par le débiteur, et que les

paiemens auroient été endossés par le créancier, et que cependant, par intelligence entre le créancier et le debiteur, le créancier supposeroit que le contrat auroit été perdu, pour venir, par ce moyen, du jour de sa date, et être préféré à tous autres créanciers posterieurs, légitimes et de bonne foi; ce qui seroit une fraude, à quoi on avoit cru devoir ainsi remédier, pensant que les créanciers qui auroient véritablement perdu la première grosse de leurs contrats, devoient s'imputer à eux-mêmes leur faute et leur négligence.

Dans le temps même où cette jurisprudence étoit suivie, elle ne s'étoit pas etendue au-delà du ressort du parlement de Paris. Berault, Basnage et Prenelle nous apprennent qu'en Normandie on ne faisoit aucune différence entre la première et la seconde grosse, et qu'on colloquoit toujours le créancier à la date de la minute du contrat. La même jurisprudence étoit observée dans le ressort du parlement de Bretagne, ainsi qu'il est attesté par trois actes de notoriété donnés par les avocats de ce parlement. On jugeoit au parlement de Bordeaux, au parlement de Dijon, au parlement de Lorraine, et dans les pays de droit écrit, que la seconde grosse avoit la même hypothèque que la première, pourvu qu'elle fût exempte de fraude.

Le parlement de Paris avoit lui-même adopté ces principes dans le dernier siècle, ainsi qu'on le voit par deux arrêts des 7 août 1757 et 30 avril 1768, rapportés au *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Grosse;* et il y a d'autant plus de raison aujourd'hui de juger de la même manière, qu'à l'exception des hypothèques légales, l'hypothèque ne prend date et ne se conserve que par l'inscription.

Les notaires qui expédient une seconde grosse ou autre subséquente, doivent faire mention par un style de delivrance mis à la fin, 1°. du jour qu'ils la delivrent; 2°. de l'ordonnance ou du jugement en vertu duquel ils la delivrent; 3°. du consentement du debiteur, si en effet il y a consenti; 4°. si c'est une seconde grosse, ou une troisième, etc.; 5°. et de la somme pour laquelle on pourra exécuter, si la creance a été acquittée en totalité ou en partie. (Article 844 du Code de procédure civile.)

Les grosses commencent par cette forme : Napoléon, *par la grace de Dieu et par les constitutions de l'Etat*, Empereur des Français, Roi d'Italie, Protecteur de la Confédération du Rhin, *à tous présens et à venir*, salut : *Faisons savoir que par-devant*, etc.; suit la transcription de l'acte dont on délivre la grosse, laquelle doit être terminée par cette formule : *Mandons et ordonnons à tous huissiers sur ce requis, de mettre ces présentes à exécution, à nos procureurs-généraux, et à nos procureurs près les tribunaux de première instance, d'y prêter la main, à tous commandans et officiers de la force publique d'y tenir main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis; en foi de quoi ces présentes ont été signées desdits notaires, et* Me. tel, *l'un d'eux, y a apposé son cachet.*

On étoit autrefois dans l'usage d'insérer la date de l'acte dans cette der-

nière formule ; mais il est mieux de la laisser à sa place à la fin du contrat, dont la grosse doit être une copie exacte.

Avant de mettre une grosse à exécution, et en général avant de se servir de la grosse ou de l'expédition d'un acte notarié, hors du ressort de la cour d'appel, lorsqu'elles ont été delivrées par un notaire à la résidence de cette cour, ou hors du département pour les autres notaires, on doit les faire légaliser par le président du tribunal de première instance de la résidence du notaire, ou du lieu où a été délivré l'acte. (Art. 28 de la loi du 25 ventose an 11.)

CHAPITRE XXX.

Des Compulsoires.

Le compulsoire est une commission décernée pour contraindre les notaires, greffiers et autres personnes qui sont dépositaires d'actes publics, de représenter les minutes ou autres actes qu'ils ont entre les mains, pour en être délivré extraits, *vidimus*, ou copies collationnées, parties présentes ou dûment appelées.

La demande à fin de compulsoire est formée par requête d'avoué à avoué. Elle est portée à l'audience sur un simple acte, et jugée sommairement sans aucune procedure. (Art. 847 du Code de procédure civile.)

La commission ou le jugement de compulsoire doit être décerné au tribunal ou au juge de la residence du notaire, ou de celle de la partie intéressée.

Ce jugement est exécutoire, nonobstant appel et opposition. (Art. 848 du Code de procedure civile.)

Après avoir obtenu la commission ou le jugement portant permission de compulser, on le fait signifier à celui contre qui on veut s'en servir, ou à son procureur, avec assignation à comparoître à certain jour et heure precise, au domicile du notaire, ou autre dépositaire de la pièce à compulser. On fait en même temps un commandement à celui qui a les pièces de les représenter au jour de l'assignation.

C'est le notaire ou autre dépositaire de la pièce qui dresse le procès-verbal de compulsoire ou collation, et l'expedition ou copie à delivrer, à moins que le tribunal qui a ordonné le compulsoire n'ait commis un de ses membres, ou tout autre juge de première instance, ou un autre notaire. (Art. 849, *ibidem*.)

Dans ce dernier cas, l'assignation doit être donnée à comparoître chez le juge ou autre notaire commis, pour de là se transporter où besoin sera.

Si la personne commise est un juge, il est convenable que ce soit le dépositaire de la pièce qui se transporte chez lui, et non le juge chez le dépositaire.

Dans tous les cas, les parties peuvent assister au procès-verbal, et y insérer tels dires qu'elles avisent (art. 850, *ibidem*). Si l'une d'elles ne

comparoît pas, il est donné défaut ; mais alors le procès-verbal ne doit commencer qu'une heure après l'échéance de l'assignation, ce dont il est fait mention dans le procès-verbal. (Art. 2 du titre 12 de l'ordonnance de 1667.)

Si les frais et déboursés de la minute de l'acte sont dus au dépositaire, il peut refuser expédition tant qu'il n'est pas payé de ces frais, outre ceux d'expédition. (Art. 851 du Code de procédure civile.)

Les parties peuvent collationner l'expédition ou copie avec la minute, dont lecture est faite par le dépositaire. Si elles prétendent qu'elle n'est pas conforme, il en est référé à jour indiqué par le procès-verbal, au président du tribunal, lequel fait la collation ; à cet effet, le dépositaire est tenu d'apporter la minute. (Art. 852.)

Les frais du procès-verbal, ainsi que ceux du transport du dépositaire sont avancés par le requérant. (Même article.)

Si le notaire dépositaire des pièces qu'on veut compulser fait refus, et que ce refus soit mal fondé, on lui donne assignation à bref délai par-devant le tribunal saisi du différend, pour y énoncer les causes du refus, se voir condamner aux dépens, dommages et intérêts à cause du retard, et voir dire qu'à la représentation des pièces il sera contraint, même par corps, le tout sans préliminaire de conciliation. (Art. 839.)

Il n'est pas toujours nécessaire, pour avoir expédition d'un acte devant notaire, de le faire compulser. Il y a des cas où il suffit d'une simple requête au juge.

Ces cas sont, 1°. lorsqu'une partie en nom dans un acte qui n'est point encore enregistré ou qui est demeuré imparfait, ou ses héritiers ou ayant-droits veulent obtenir expédition, copie ou extrait de cet acte (art. 841 du Code de procédure civile). Cette disposition ne fait point obstacle à l'exécution des lois et réglemens relatifs à l'enregistrement, dont l'effet a été au contraire expressément réservé par le même article 841. Ainsi le notaire ne peut délivrer l'expédition ou extrait de l'acte non enregistré, qu'après l'avoir fait enregistrer, et conséquemment, qu'après que les fonds nécessaires lui ont été remis. Aussi l'article 842 porte-t-il que la délivrance sera faite, *s'il y a lieu*, en exécution de l'ordonnance ; d'où il suit que, lors même que l'ordonnance ne porteroit pas la condition de l'enregistrement préalable, le notaire pourroit et devroit même se refuser à la délivrance avant l'accomplissement de cette condition, dont il est personnellement responsable, et dont le Gouvernement seul peut le décharger.

2°. Lorsqu'une partie a besoin d'une seconde grosse d'un titre exécutoire, la première étant perdue ou détruite.

Il y a un autre cas où on peut se dispenser du compulsoire ; c'est lorsque le notaire dépositaire d'un acte enregistré et parfait refuse d'en délivrer expédition, copie ou extrait, aux parties intéressées en nom direct, héritiers ou ayant-droits. Le notaire peut y être condamné par corps, sur simple assignation à bref délai donnée en vertu de permission du président du tribunal de première instance, sans préliminaire de

conciliation (art. 839.) L'affaire est jugée sommairement, et le jugement executé nonobstant opposition ou appel.

Le notaire ou autre officier qui dresse le compulsoire doit faire une description exacte des registres, minutes, grosses et autres actes qu'il compulse.

Si c'est un registre, il faut faire mention de quoi il est couvert, combien il y a de feuillets en tout, et comment la première page commence, combien il y a de feuillets écrits; il doit aussi mettre ce que contiennent les dernières lignes; ensuite il doit examiner s'il n'y a point de feuillets déchirés, et faire mention en quelle page du registre il a extrait la copie qu'il en a tirée, si l'écriture est saine et entière, si le registre est signé ou non, de qui il est signé.

A l'égard des minutes, il doit prendre garde s'il y a des ratures ou quelques autres défectuosités, et faire mention des signatures.

Quant aux grosses et actes en parchemin, il doit prendre garde s'il n'y a point de défectuosités, comme des ratures, des interlignes, des renvois non paraphés, des signatures biffées, et quelque feuillet rompu et déchiré.

Outre le procès-verbal, l'officier commis met encore la collation sur les copies qu'il a tirées des actes, et il date ces copies de leur jour, en déclarant les avoir collationnées sur la minute de l'original, en vertu du jugement de compulsoire.

En delivrant le tout à la partie, l'officier qui a fait le compulsoire met au bas de son procès-verbal le reçu de l'argent qu'on lui a donné.

Si l'acte ou la minute qui est entre les mains du notaire est compulsé par un autre que par lui, le notaire en fait une expédition ou copie, et en représente l'original ou minute à l'officier commis au compulsoire, lequel collationne cette expédition ou copie, et en fait mention au pied de l'acte. Le notaire qui compulse son acte ou la minute doit pareillement collationner l'expédition ou la copie qu'il délivre, et en faire mention au bas de l'acte.

CHAPITRE XXXI.

Des Collations de pièces.

La collation d'une pièce est la représentation et confrontation d'une copie à son original pour voir si elle y est conforme; au bas de cette copie on met un acte qui rend témoignage de sa collation; et cet acte se donne par une personne publique qui a le pouvoir de le faire.

Les collations de pièces sont judiciaires ou extrajudiciaires. Les premières sont ainsi appelées, parcequ'elles se font pendant le cours des poursuites et en vertu de l'ordonnance du juge qui est saisi du différend qui existe entre les parties. Ces collations se font par les greffiers, huissiers et notaires, qui dressent le procès-verbal de compulsoire; et

à ces pièces ainsi collationnées par ordonnance du juge, foi est ajoutée comme à l'original, pourvu que les solennités requises aient été observées.

Les collations extrajudiciaires sont celles qui se font sans ordonnance du juge, sur le simple réquisitoire des parties. Ces collations se font par les notaires; on leur met entre les mains la pièce que l'on veut faire collationner; ils en font faire une copie, au bas de laquelle ils mettent leur collation dans le style qui sera donné ci-après dans les formules.

Les copies collationnées sur le réquisitoire d'une partie ne font foi qu'autant qu'on y en veut ajouter; au lieu que, quand des pièces sont collationnées par ordonnance de justice, parties présentes ou dûment appelées, elles font foi comme l'original ou minute, sauf l'inscription de faux, auquel cas il faut rapporter la minute; à quoi faire les notaires, ou autres officiers qui l'ont entre les mains, peuvent être contraints, même par corps. (Art. 2060 du Code Napoleon.)

Charles Dumoulin, nombre 63, sur le §. 5 de l'ancienne *Coutume de Paris*, glose in verbo *Dénombrement*, dit, au sujet de la reconnoissance des écritures, que, quand quatre notaires auroient collationné une copie sur l'original, quoiqu'ils certifient que c'est le véritable original, pour l'avoir bien vu et examiné, toutefois leur copie collationnée ne fait pas une pleine foi sans la représentation de cet original; car, dit-il, des témoins, tels que sont des notaires, ne peuvent deposer que de ce qu'ils voient; et comme ils n'ont point vu faire l'original, ils n'en peuvent point aussi avoir de certitude, et rendre témoignage que la pièce qu'on leur a mise entre les mains soit absolument l'original.

Fin du livre premier.

LIVRE II.

Des actes, des conventions, et des contrats ou obligations conventionnelles.

L'examen des devoirs des notaires dans l'exercice de leurs fonctions, m'a donné occasion d'expliquer les solennites de leurs actes. Mais jusqu'à ce moment je n'ai considéré ces actes que dans leurs rapports avec les fonctions des notaires: je n'ai traité, en quelque sorte, que de leurs formes. Nous allons les étudier dans leur essence même, dans leurs rapports avec les personnes qui les passent, avec les choses qui en sont la matière, et avec les conventions qui en déterminent la nature et les effets.

Ferrière a défini le mot *acte* un écrit qui justifie quelque chose. Je n'examinerai point si cette définition réunit tous les caractères qu'elle devroit avoir; j'observerai seulement qu'il y a des mots tellement

simples, qu'en voulant les définir, on court le risque de présenter une idée plus obscure que le mot même.

La division la plus générale des actes, considérés sous le rapport de leur essence, est en actes contenant convention, et en actes qui ne contiennent point de convention. Pour exemple de ces derniers, je citerai les inventaires, les actes de notorieté, les simples déclarations de faits, etc.

Une convention est le consentement de deux ou de plusieurs personnes qui s'accordent en un même point, et qui promettent d'accomplir, l'une envers l'autre, les choses dont elles sont demeurées d'accord.

Une convention a pour objet, ou de former un engagement, ou d'en résoudre un précédent, ou de le modifier. La première espèce de convention, celle qui a pour objet de former un engagement, est ce qu'on appelle un *contrat*.

On nomme aussi vulgairement *contrat* la feuille de papier ou de parchemin sur laquelle le contrat est écrit. Ainsi un particulier dit de la grosse ou de l'expédition qui lui a été delivrée par le notaire, que c'est son contrat. Cette expression prise dans ce sens répond au mot *instrumetnum* des Romains, instrument.

Les contrats ne sont pas la seule cause d'où naissent les obligations; elles peuvent naître encore de cinq autres causes : savoir, des quasi-contrats, des delits, des quasi-delits, du droit positif ou de la loi, du droit naturel ou de l'équité.

On trouvera au Code Napoléon, dans les articles 1371 et suivans, jusques et compris l'article 1386, les definitions des quasi-contrats, des delits et des quasi-délits, et les régles qui les concernent.

CHAPITRE PREMIER.

Du commencement de contrat, du contrat formé, et des diverses espèces de contrats.

Le contrat étant une convention, requiert nécessairement le concours de deux personnes au moins. S'il faut qu'il y ait une personne qui s'engage, il faut qu'il y en ait une autre qui accepte l'engagement. Tant que vous n'acceptez point ma promesse, et que vous ne me faites point connoître votre acceptation, je ne suis point lié envers vous. Vous ne pouvez acquérir de droit à la chose promise que par l'acceptation de la promesse. Je reste donc absolument maître de cette chose jusqu'à votre acceptation; et conséquemment je reste aussi maître de ma promesse, et libre de la révoquer à mon gre. J'ai dit que je n'étois lié envers vous qu'autant que vous m'aviez fait connoître votre acceptation. La raison en est simple : c'est que cette acceptation ne pouvant être faite que pour moi, et ne pouvant acquérir d'existence qu'entre vous et moi, elle est entièrement vaine tant que je ne la connois pas; elle est à mon égard comme si elle n'existoit point. Voilà pourquoi le Code Napoléon a ordonne, par l'art. 932, que la donation entre-vifs n'engageroit le dona-

teur, et ne produiroit aucun effet que du jour où elle auroit été acceptée en termes exprès; et que, lorsque l'acceptation seroit faite par un acte postérieur, elle n'auroit d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constateroit cette acceptation lui auroit été notifié. Voilà comment aussi on peut expliquer la nullité de ces vœux inconsidérés que quelques personnes agitées d'une grande passion, ou égarées par de fausses idées, font dans le secret de leur cœur. Si ce vœu ne s'adresse à personne, ou tant que l'être auquel il s'adresse ne leur a pas manifesté son acceptation, et si d'ailleurs le vœu n'est fondé sur aucun devoir préexistant, il est nul, il ne lie point la personne qui l'a fait. Il est sur-tout nul s'il est contraire, comme il arrive trop souvent, à l'ordre de la société et à la saine morale.

Une promesse qui n'est point acceptée n'est point un contrat, mais un commencement de contrat; c'est ce que les Romains appeloient *pollicitation. Pollicitatio est solius afferentis promissum*, liv. III au digeste *de Pollicitat.* La pollicitation est la promesse où l'offrant seul intervient.

Le droit civil des Romains, moins conforme au droit naturel que le nôtre, et plus chargé d'erreurs et de subtilités, rendoit obligatoires en deux cas les pollicitations qu'un citoyen faisoit à sa ville; savoir, 1°. lorsqu'il avoit eu un juste sujet de les faire, par exemple, en considération de quelque magistrature municipale qui lui avoit été déférée *ad honorem;* 2°. lorsqu'il avoit commencé à les mettre à exécution, liv. I, §. 1 et 2 au digeste, même titre. *Voyez* Pothier, n°. 4 de son *Traité des obligations.* Notre droit n'admet pas même ces exceptions; car les donations faites au Gouvernement, ou aux villes ou aux établissemens publics, sont assujeties aux formes de l'acceptation comme les donations entre particuliers, et elles n'engagent le donateur que du jour où toutes ces formes ont été accomplies.

Sitôt que l'engagement est accepté, et que l'acceptation est connue de celui ou de ceux qui se sont obligés, le contrat est formé, et l'engagement ne peut plus être révoqué, si ce n'est du consentement de celui ou de ceux au profit de qui il a été contracté.

Telles sont les différences entre le commencement de contrat ou la simple pollicitation, et le contrat proprement dit ou le contrat formé.

Les promesses de passer contrat engagent de la même manière que le contrat même. Ainsi la promesse de vendre équivaut à la vente, la promesse de louer équivaut au louage, pourvu toutefois que ces promesses aient été acceptées, comme on vient de le dire, et pourvu que les parties ne paroissent pas avoir voulu faire dépendre leur engagement de la passation seule du contrat, et n'avoir entendu être liées qu'après que le contrat seroit passé.

Les Romains divisoient les contrats en contrats nommés et en contrats sans nom.

Les contrats nommés étoient ceux auxquels il leur avoit plu de donner des noms, soit parcequ'ils etoient d'un plus fréquent usage, soit parcequ'ils leur étoient venus les premiers à l'esprit. Tels étoient le contrat

d'achat, le contrat de louage, le gage, la stipulation. Ils avoient attribué une action particulière à chacun des contrats nommés.

Les contrats sans nom étoient ceux auxquels ils n'avoient point donné de noms particuliers. Ces contrats n'obligeoient qu'autant que l'une des parties avoit exécuté la convention.

Ce sont les interprètes de la loi des Douze-Tables qui ont imaginé cette division des contrats. Ils ne tardèrent pas à s'apercevoir qu'il y avoit une foule d'autres contrats que ceux nommés dans la loi; et pour les distinguer de ces derniers, ils les appelèrent contrats sans nom, et les distribuèrent en quatre classes, comme il suit: *do ut facias*, je vous donne...... à condition que vous ferez......; *do ut des*, je vous donne...... à condition que vous me donnerez......; *facio ut des*, je ferai...... à condition que vous me donnerez......; *facio ut facias*, je ferai...... à condition que vous ferez...... Ils auroient pu les réduire à trois classes; car il est évident que la première et la troisième ne sont qu'une même espèce de convention, dans laquelle l'une des parties donne, et l'autre s'oblige de faire. Pothier a transporté dans notre droit cette distribution en quatre classes, en l'appliquant aux contrats commutatifs.

Les Romains distinguoient encore les pactes des contrats. Les pactes étoient, suivant eux, des conventions qui n'avoient ni nom, ni cause. Une convention sans cause n'étoit pas une convention sans motif. C'étoit celle dans laquelle rien n'avoit été fait ni donné par aucune des parties, et qui n'avoit reçu aucun commencement d'exécution.

Nous donnons au mot *pacte* un sens beaucoup plus étendu; il peut s'appliquer dans notre langue à toute espèce de traité fait entre deux ou plusieurs personnes. Les Romains ne donnoient une signification aussi générale qu'au mot *paction* et au mot *convention*.

Ils divisoient encore les contrats en contrats de bonne foi et en contrats du droit étroit.

Nous n'admettons aucune de ces divisions et distinctions. Dans notre droit, les contrats, soient qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du titre III, livre III du Code Napoléon (art. 1107 de ce Code). Il n'est pas nécessaire que l'une des parties ait exécuté le contrat pour qu'il oblige l'autre; il suffit qu'il y ait convention entre elles pour que chacune soit tenue de l'exécuter.

Il me semble qu'on doit compter aujourd'hui cinq divisions des contrats.

La 1re, en contrats du droit naturel et contrats du droit civil;

La 2e, en contrats consensuels et contrats réels;

La 3e, en contrats unilatéraux et contrats synallagmatiques ou bilatéraux.

Les contrats synallagmatiques se subdivisent en contrats qui sont parfaitement synallagmatiques, et contrats qui le sont imparfaitement.

La 4e division est en contrats de bienfaisance, et contrats intéressés de part et d'autre, ou contrats à titre onéreux.

Les contrats intéressés de part et d'autre, ou à titre onéreux, se subdivisent en contrats commutatifs et contrats aléatoires.

La 5[e] division est en contrats principaux et contrats accessoires.

Les contrats du droit naturel sont ceux que le droit naturel seul régit, et dont les règles, par cette raison, sont les mêmes chez toutes les nations. C'est dans ce sens qu'on les appelle aussi contrats du droit des gens.

En traitant de la capacité de contracter, et notamment des contrats que les étrangers peuvent faire en France, j'aurai occasion de faire mieux sentir la différence qui existe entre les contrats du droit naturel ou du droit des gens, et les contrats du droit civil. Je me bornerai ici à des définitions.

Les contrats du droit civil sont ceux qui, tirant leur origine du droit civil, sont assujétis par la loi à certaines formes et à certaines règles qu'elle a pu prescrire arbitrairement.

Les contrats consensuels se forment par le seul consentement des parties, comme la vente, le louage, le mandat, etc. Il n'est pas nécessaire que la chose vendue ou louée soit livrée lors de la vente ou du louage, pour qu'il y ait vente ou louage valablement contractés.

Les contrats réels ne peuvent subsister sans la tradition d'une chose, parceque cette tradition est de la substance même des contrats réels. Tels sont le prêt, le dépôt, le gage. Il n'y a point de prêt s'il n'y a une chose prêtée et livrée; il n'y a point de dépôt s'il n'y a une chose remise en dépôt; il n'y a point de gage s'il n'y a une chose livrée en gage.

Le contrat est unilatéral, lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement. (Art. 1103 du Code Nap.)

Il est synallagmatique ou bilatéral, lorsque les contractans s'obligent réciproquement les uns envers les autres (art. 1102, *ibidem*). Synallagmatique vient du mot grec συναλλάττω, j'échange avec quelqu'un. Dans cette espèce de contrats, en effet, la réciprocité des engagemens tend toujours à un échange de services ou de choses.

Dans les contrats parfaitement synallagmatiques, l'obligation est principale de chacun des côtés. Ainsi, dans la vente, l'obligation de livrer la chose de la part du vendeur, et l'obligation d'en payer le prix de la part de l'acquéreur, sont également principales.

Dans les contrats qui sont imparfaitement synallagmatiques, l'obligation n'est principale que d'un côté. Les contrats de prêt à usage, de dépôt, de nantissement, de mandat, sont de cette espèce. L'emprunteur à usage, le dépositaire, celui auquel on a remis le nantissement contractent seuls l'obligation principale, qui est de rendre la chose prêtée, ou déposée, ou donnée en gage. Dans le mandat, l'obligation que contracte le mandataire de rendre compte de sa commission, est aussi la seule obligation principale. Les obligations du mandant, du prêteur, du déposant, de celui qui a donné la chose en nantissement, ne consistant qu'à indemniser le mandataire des déboursés nécessités par l'exécution du mandat, et à rembourser à l'emprunteur, au dépositaire, au nanti, les frais qu'ils ont faits pour la conservation de la chose, ne sont pas des effets immédiats de ces contrats; elles ne sont que les effets de ce qui en est la suite: elles ne naissent pas avec le contrat même, mais avec les suites

du contrat ; elles ne sont donc que des obligations incidentes ou accidentelles. De là vient la distinction que l'on fait entre l'action directe et l'action contraire. L'action directe est attribuée à l'obligation principale, et l'action contraire à l'obligation incidente. Ainsi les contrats parfaitement synallagmatiques, produisent action directe de chaque part, et ceux qui ne sont qu'imparfaitement synallagmatiques produisent d'un côté action directe, et action contraire de l'autre.

Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit. (Article 1105 du Code Napoléon.)

Le contrat intéressé de part et d'autre, ou à titre onéreux, est celui qui assujetit une des parties à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. (*Voyez* l'art. 1106, *ibidem*).

Il y a aussi des contrats mixtes, c'est-à-dire des contrats qui participent à la fois du contrat de bienfaisance et du contrat à titre onereux, comme est la donation faite à de certaines conditions qui tendent à diminuer la libéralite, en obligeant le donataire, soit à payer certaine somme, soit à abandonner tel objet, soit à faire telle chose.

Dans le contrat commutatif, chacun entend recevoir l'équivalent de ce qu'il donne ; et si l'obligation consiste à faire ou à ne pas faire, l'avantage qui en résulte est toujours, dans l'esprit de celui à qui il doit profiter, l'equivalent de l'avantage qu'il fait à l'autre partie. Tels sont le contrat de vente, le contrat d'échange, le contrat de louage.

Le contrat aléatoire, ainsi appelé du mot *alea*, jeu de dez, sort, hasard, est celui où l'on se soumet, d'après un évenement incertain, à des chances de gain et de perte. L'espérance du gain y est réputée l'équivalent du risque de la perte.

De la nature de ce contrat on tire plusieurs conséquences :

La première, c'est qu'il n'est pas soumis à l'action en lésion, comme quelques contrats commutatifs, parcequ'on n'y entend pas, comme dans ceux-ci, recevoir précisément l'equivalent de ce qu'on donne, mais seulement courir les chances auxquelles on s'est soumis, et où l'on a cru voir les esperances et les risques se balancer.

La deuxième conséquence est que l'événement dont ces chances dépendent doit être incertain pour tous les contractans, autrement il n'y auroit point égalité d'espérances et de risques, et le contrat seroit entaché de fraude, ou elle pourroit au moins s'y présumer. Nous verrons des applications de cette consequence en traitant de ces contrats en particulier.

La troisième, est que ces contrats ne sont pas mis au rang des contrats de bienfaisance, mais au rang des contrats intéressés de part et d'autre. Nous verrons cependant qu'en certains cas, et entre certaines personnes, ils sont reputés contenir un avantage indirect ; mais ce sont des exceptions à la règle génerale, et elles ne peuvent pas être étendues au-delà des cas prevus par la loi.

Le jeu, le pari, le contrat d'assurance, le prêt à la grosse aventure, et la constitution de rente viagère à titre onéreux, sont des contrats

aléatoires. La loi n'accorde aucune action pour la dette du jeu ou pour le paiement d'un pari. (Art. 1965 du Code Nap.)

Les contrats principaux sont ceux qui subsistent d'eux-mêmes et sans le secours d'aucune autre convention.

Les contrats accessoires sont ceux qui accèdent à une autre convention, soit pour en assurer, soit pour en faciliter l'exécution, et qui ne peuvent subsister sans l'existence de cette convention primitive. Ainsi les conventions d'hypothèque, de gage, de nantissement, de cautionnement, qui ne sont que des contrats accessoires, se résolvent par l'extinction de l'engagement principal auquel elles accédoient. Il semble y avoir une exception à ce principe pour le cautionnement qui peut subsister, quoique l'obligation principale soit annullée par une exception purement personnelle à l'obligé; par exemple dans le cas de minorité (art. 2012 du Code Nap.). Mais cette exception n'est qu'apparente ; car si l'obligation du mineur est nulle suivant la loi civile, elle existe toujours suivant la loi naturelle, qui veut qu'il rende ce qu'il a reçu, quelque mauvais usage qu'il en ait fait par l'inexpérience de son âge.

L'énumération que fait le Code Napoléon des diverses espèces de contrats, ne contient que ceux connus sous les noms de synallagmatiques ou bilatéraux, d'unilatéraux, de commutatifs, d'aléatoires, de bienfaisance, et de contrats à titre onéreux. Outre que cette énumération ne m'a pas paru assez complète, j'ai cru y voir quelques défauts. Le contrat aléatoire n'y est pas assez distingué du contrat commutatif; et en le présentant comme un contrat de même espèce que celui-ci, on fait perdre de vue la différence des conséquences qu'on doit tirer de la différence de leur nature. Voilà pourquoi j'en ai donné d'autres definitions que le Code; et à l'aide de ces définitions qui m'ont paru plus exactes, il m'a été facile de marquer leurs différences essentielles, et de montrer les règles générales qu'on en peut déduire.

Le contrat de bienfaisance et le contrat à titre onéreux ne sont placés qu'après les contrats commutatifs et aléatoires, tandis que ces deux dernières espèces de contrats ne sont qu'une subdivision des contrats à titre onéreux, ainsi que Pothier l'avoit déjà enseigné.

On a passé sous silence les divisions des contrats en contrats du droit naturel et contrats du droit civil, en contrats consensuels et contrats réels, en contrats principaux et contrats accessoires. Ces trois divisions n'étoient pas cependant plus inutiles que celles rappelées par le Code, puisqu'on en tire des règles non moins importantes. J'ai pensé qu'il appartenoit à la doctrine de suppleer à ces omissions et de réparer ces legers défauts.

CHAPITRE II.

De ce qu'il faut principalement distinguer dans tout contrat.

On ne peut bien apprécier les effets d'un contrat en général, considéré comme obligation conventionnelle, qu'en y distinguant principalement

trois sortes de choses qui ont chacune un caractère différent. C'est, 1°. ce qui est de l'essence du contrat ; 2°. ce qui est seulement de sa nature ; 3°. ce qui ne lui est qu'accidentel.

On entend par ce qui est de l'essence du contrat, les choses qui forment tellement sa substance, que sans elles le contrat que les parties ont eu en vue n'existeroit pas. Ainsi, trois choses constituent l'essence du contrat de vente : la première est l'objet vendu ; la seconde, le consentement des parties, et la troisième, le prix. On ne peut pas supposer l'existence de ce contrat, sans un objet que l'une des parties ait eu l'intention de vendre et l'autre d'acquérir, sans cette intention formelle de part et d'autre, et sans un prix convenu. Deux choses sont de l'essence du contrat d'échange : le consentement des parties, et un objet échangé de part et d'autre. Deux choses forment pareillement l'essence de la donation : le consentement et l'objet donné.

Que dans chacun de ces contrats une des choses qui lui sont essentielles manque, le contrat est nul, ou du moins il n'est pas celui que les parties ont spécifié. Ainsi, je vous vends une maison dont j'ai hérité de mon père, moyennant le prix que mon père l'avoit acquise ; il se trouve que mon père ne l'avoit point acquise, mais qu'elle lui avoit été donnée : le contrat est nul, faute de prix. Je vous vends ma maison, moyennant que vous me donnerez tel champ. Quoique nous ayons appelé ce contrat du nom de vente, ce ne sera point une vente, parcequ'il y manque un prix qui ne s'entend jamais que d'une somme d'argent ; ce sera un échange, et il aura les effets d'un échange et non d'une vente, effets qui ne sont pas précisément les mêmes. Le contrat ne sera pas nul, car il réunit tout ce qui est de l'essence de l'échange ; il y a objet échangé de part et d'autre, et il y a réellement de part et d'autre l'intention de faire cet échange.

Les choses qui sont seulement de la nature du contrat sont les choses tellement inhérentes au caractère de la convention, que l'existence seule de cette convention fait supposer aussi l'existence de ces choses, mais qui cependant ne sont pas tellement nécessaires que la convention ne puisse subsister sans elles.

L'obligation de garantie est de la nature du contrat de vente. Le vendeur est naturellement obligé de garantir l'objet qu'il a vendu. Si cette clause n'est point exprimée, on la suppose. Les parties peuvent cependant convenir que le vendeur ne sera point garant ; et cette clause reçoit dans ce cas son exécution, sauf quelques limitations que la loi et certaines règles immuables de l'équité y ont apportées.

Il est de la nature du mandat que le mandataire soit tenu de réparer les fautes de négligence ou de soin qu'il commet dans l'exécution du mandat. Cette obligation subsiste donc sans qu'il soit nécessaire de l'exprimer ; mais aussi on peut convenir qu'il n'en sera pas tenu.

Il y a donc cette différence entre les choses qui sont de l'essence du contrat et celles qui sont seulement de sa nature, que, si le contrat pèche par l'essence il est nul, ou n'est pas celui que les parties ont spécifié, et qu'il n'est pas au pouvoir même des contractans d'ôter au contrat une des choses

qui doivent constituer son essence ; qu'une obligation conventionnelle, au contraire, n'est pas nulle, si elle pèche par sa nature, mais seulement reformable en ce point ; que ce qui est de la nature du contrat se suppose, quoique non exprimé, et que, de plus, on peut y déroger expressement, autant que les lois et l'équité le permettent.

Les choses qui ne sont qu'accidentelles au contrat sont celles qui, n'étant ni de l'essence ni de la nature de la convention, ne s'y trouvent ou n'y sont attachées qu'en vertu de quelque clause expressément stipulée par les parties, ou en vertu d'une disposition de la loi. Ainsi, les choses accidentelles au contrat sont, ou le résultat du vœu de la loi, ou le résultat de l'intention des parties.

L'hypothèque accordée aux femmes pour leurs reprises est une chose accidentelle au contrat de mariage, et qui résulte du vœu de la loi.

L'hypothèque spéciale consentie par une obligation, le delai accordé pour le paiement d'un prêt, l'obligation de garantir la solvabilité du débiteur sur lequel on transporte une créance, toutes ces clauses ne sont qu'accidentelles au contrat. On ne les supposeroit pas, si elles n'étoient point exprimées. C'est la différence qui existe entre elles et les choses qui sont de la nature du contrat. Le contrat est valable, sans qu'elles y soient exprimées ; c'est ce qu'elles ont de commun avec ces dernières, et de différent avec les choses de l'essence du contrat. Enfin elles diffèrent encore des choses essentielles au contrat, et sont semblables aux choses de sa nature, en ce que le contrat qui pèche par les clauses accidentelles n'est point nul, mais réformable en ces clauses.

CHAPITRE III.

Des conditions essentielles pour la validité des conventions et des contrats.

Je viens de considérer d'une manière générale le caractère et les effets de ce qui est de l'essence des contrats. Et pour faire mieux sentir la raison des règles que j'exposois à ce sujet, je n'ai donné que des exemples de cas particuliers, c'est-à-dire de choses essentielles à tel ou tel contrat, parceque les cas particuliers frappent plus les esprits que les vues générales, qui sont presque toujours des abstractions.

Je dois maintenant dire quelles sont les choses ou les conditions essentielles pour la validité de toute convention.

Quatre conditions, dit l'article 1108 du Code, sont essentielles pour la validité d'une convention:

Le consentement de la partie qui s'oblige;

Sa capacité de contracter ;

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

Une cause licite dans l'obligation.

Puisqu'une convention est le consentement de deux ou de plusieurs personnes qui s'accordent en un même point, il est clair que là où il

n'y a point de consentement mutuel, il n'y a point de convention, ni, par conséquent, de contrat.

La capacité de contracter appartient à toute personne qui n'en est empêchée ni par la nature, ni par la loi, ni par un jugement. On pourroit y ajouter *ni par une convention;* car on peut s'obliger valablement envers quelqu'un à ne point passer tel contrat de telle chose avec un tiers, pourvu que celui avec lequel on fait cette convention y ait intérêt. Mais c'est ordinairement dans un sens moins restreint que s'entend l'incapacité de contracter.

Comme on ne peut contracter sans consentir, il est évident que l'impuissance de consentir est une incapacité de contracter; c'est ce qu'on appelle un empêchement naturel. L'imperfection de la raison chez les enfans, et la démence dans les personnes de tout âge, produisent l'impuissance de consentir; ce sont donc autant d'empêchemens naturels. Il faut dire la même chose de l'état d'ivresse porté au point d'aliéner la raison: une convention faite dans cet état est nulle par le défaut de consentement.

L'incapacité des mineurs parvenus à l'âge de raison, celle des femmes mariées, et celle des personnes frappées de mort civile, sont des empêchemens qui dérivent seulement de la loi.

L'incapacité des personnes interdites ou pourvues d'un conseil par jugement, est tout à la fois une incapacité légale et judiciaire, parceque la loi a prévu et déterminé les effets de cette incapacité, dont le jugement ne fait que l'application.

CHAPITRE IV.

Du consentement, et des causes qui peuvent le vicier. De l'erreur, du dol, et de la violence.

On ne peut concevoir de consentement parfait que celui qui est éclairé dans l'objet immédiat qu'il se propose, et libre dans son action. Un consentement qui n'est donné que par erreur, ou qui a été surpris par dol, n'est point un consentement éclairé; celui qui a été extorqué par violence ne présente point le caractère d'une action libre. De tels consentemens sont donc imparfaits; aussi la loi déclare-t-elle qu'ils ne sont point valables. (Art. 1109 du Code Nap.)

De l'erreur.

On peut errer, ou sur les motifs qui déterminent le consentement, ou sur l'objet qui fait la matière du contrat, ou sur la personne avec laquelle on traite, ou sur la nature de la convention.

L'erreur sur les motifs n'est point une cause de nullité. Ainsi je reçois l'avis que ma maison de campagne est brûlée. D'après cet avis, qui est faux, j'achète de vous une maison située dans le même village, et je ne fais cette acquisition que pour remplacer ma maison de campagne que je crois brûlée. Je ne pourrai pas demander la rescision du contrat pour

cause d'erreur dans le motif qui m'a déterminé. La raison en est que l'acquisition de votre maison étoit le seul objet immédiat que je me fusse proposé, le seul objet de notre consentement mutuel; que le projet de remplacer par cette acquisition la maison que je croyois brûlée, n'étoit que l'objet secondaire de mon consentement, un objet qui vous étoit étranger et hors du concours de nos deux consentemens.

Puffendorf pense que l'erreur dans le motif annulle la convention, pourvu que j'aie fait part de ce motif erroné à celui avec qui je contractois. Mais Barbeyrac et Pothier sont d'un avis contraire.

L'erreur, sur l'objet qui fait la matière du contrat, se subdivise en erreur sur la substance même de la chose, et erreur sur sa qualité.

L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. (Art. 1110 du Code Napoléon.)

Pothier cite pour exemple de cette règle, que les rédacteurs du Code ont extraite de son *Traité des obligations*, le cas où j'achete de vous une paire de flambeaux que je crois d'argent, et qui ne sont que de cuivre argenté. Ulpien avoit dit aussi : Si de l'airain est vendu pour de l'or, la vente est nulle. (Loi 14 au dig., tit. de *Contr. empt.*)

Si j'achète comme prés des terres plantées en vignes, et qui ne sont pas propres à être cultivées en prairies, la convention sera nulle, parcequ'il y a erreur sur l'objet immediat que je me suis proposé, et qui étoit moins d'acquérir une surface determinée de terrain, qu'un terrain de telle nature de produits. La substance de la chose consiste ici dans la nature des prés, et non dans l'abstraction d'une surface de terrain, sans aucun égard au genre de culture et de produits dont il est susceptible.

Il en seroit autrement si j'achetois comme bonne une terre labourable qui seroit mauvaise; ou si, achetant un domaine considéré seulement dans son ensemble, composé de divers genres de cultures, et dans la valeur de son fermage qui seroit déterminée, je m'étois trompé sur le nombre respectif des hectares de prés et de terres labourables, en sorte qu'il y auroit moins de prés que je n'avois cru, mais plus de terres que je n'avois pensé, et toutefois le nombre total des hectares et la somme des fermages seroient les mêmes que ceux annoncés; l'erreur ne sera point dans ces deux cas une cause de nullité, ne portant point sur l'objet immédiat que je me suis proposé.

L'erreur sur la personne n'annulle le contrat que lorsque la considération de cette personne a été la cause principale de la convention (Art. 1110 du Code Napoléon.)

Il y a deux peintres d'un même nom, l'un célèbre, l'autre médiocre. Croyant traiter avec le premier du prix d'un tableau qu'il me fera, je traite avec le second, et je conviens avec lui d'un prix assez elevé pour qu'il y ait lieu de croire que j'ai attaché au tableau qu'il me fera l'idee du talent et de la celebrite du premier : une telle convention est nulle. Si cependant le peintre avec lequel j'ai traité étoit dans l'ignorance de mon erreur, et s'il a commencé d'exécuter le tableau, je devrai, suivant l'opinion de Pothier, le payer à dire d'experts.

Il y a des contrats qui, par leur seule nature, font supposer nécessairement que la considération de la personne y est entrée comme cause principale de la convention. Tels sont tous les contrats de bienfaisance, comme la donation, le prêt à usage, le prêt sans intérêt, et certains contrats intéressés, comme le prêt à intérêt lorsqu'il n'est point accompagné de très grandes sûretés, et l'acte de société en nom collectif, ou en commandite, lorsque l'erreur tombe sur la personne des gérans.

Il n'y a nullité pour erreur sur la nature de la convention que lorsqu'on a fait une convention autre que celle qu'on avoit principalement en vue. De là il suit qu'il ne suffit pas de s'être trompé sur la dénomination du contrat pour que le contrat soit nul. Ainsi je vous vends ma maison, moyennant que vous me donnerez pour prix votre champ situé à tel endroit. Quoique je n'aie fait qu'un échange au lieu d'une vente que je croyois faire, la convention sera valable. Je donne à mon commis pour prix de son travail un intérêt dans mes bénéfices, je ne lui donne point la signature sociale, je ne le mets point en nom dans ma raison de commerce, je ne le fais point contribuer aux pertes ni aux charges qui excèderoient les bénéfices, je ne l'associe pas non plus en commandite; et cependant j'ai donné par erreur la dénomination de société à cette convention, qui n'est qu'un bail d'industrie ou de travail, un contrat de louage: cette erreur ne causera point la nullité de la convention.

Mais quand je vends à quelqu'un la maison dont j'ai hérité de mon père, moyennant le prix qu'il l'a achetée, et qu'il se trouve que mon père n'avoit point acheté cette maison, mais qu'elle lui avoit été donnée, je fais une convention nulle, parceque je n'ai point eu en vue de faire un contrat de bienfaisance, mais un contrat commutatif. Tout ceci est la conséquence de ce que j'ai exposé sur le consentement.

Du dol.

Le dol est une cause de nullité de la convention, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que sans ces manœuvres l'autre partie n'auroit pas contracté. (Art. 1116 du Code Napoléon.)

Lorsque le dol n'est pas la cause principale qui a déterminé la partie à contracter, il n'entraîne pas, il est vrai, la nullité du contrat; mais il donne lieu à une action en dommages-intérêts, s'il a causé quelque préjudice à cette partie.

Le dol commis par un tiers n'annulle point le contrat, il donne seulement droit à demander des dommages-intérêts contre ce tiers.

Le dol ne se présume pas, il doit être prouvé. (Art. 1116 du Code Napoléon.)

De la violence.

La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation, est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite. (Art. 1111 du Code Napoléon.)

La violence est une cause de nullité du contrat, non seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendans ou sur ses ascendans. (Art. 1113 du Code Napoléon.)

La loi ne répute violence que celle qui est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et à lui inspirer la crainte d'un mal considérable et présent, soit dans sa personne ou dans sa fortune, soit dans celles des proches qu'on vient de désigner. Pour apprécier le mal, on a égard à l'âge, au sexe ou à la condition des personnes. *Voyez* l'art. 1112 du Code Napoléon.

La violence ne vicie le contrat que lorsqu'elle est injuste. Ainsi, l'exercice de la contrainte par corps, et des autres voies de droit accordées à un créancier contre son débiteur, ne porte aucune atteinte à la validité des conventions qui ont été faites pour s'y soustraire, ou pour les faire cesser. *Voyez* cependant ce qui sera dit ci-après sur la capacité d'un prisonnier.

La seule crainte révérentielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuller le contrat. (Art. 1114 du Code Napoléon.)

L'approbation expresse ou tacite du contrat, depuis que la violence a cessé, éteint irrévocablement l'action en rescision pour cause de violence. (*Voyez* l'art. 1115 du Code Napoléon.)

Observation commune aux conventions contractées par erreur, dol, ou violence.

La nullité des conventions contractées par erreur, par dol, ou par violence, n'a pas lieu de plein droit; elle doit être demandée et prononcée en justice. *Voyez* l'art. 1117 du Code Napoléon.

CHAPITRE V.

Des autres vices qui peuvent se rencontrer dans les contrats. De la lésion, du défaut de lien.

IL peut se rencontrer dans les contrats d'autres vices que ceux exposés dans le chapitre précédent. Il peut y avoir lésion; il peut y avoir défaut de lien.

De la lésion.

Il y a lésion dans les conventions, toutes les fois que l'équité y est blessée. Quelqu'onéreux que soit pour une des parties un contrat aléatoire, on ne pense pas que l'équité y soit blessée, d'abord à cause de l'extrême incertitude des chances, et en second lieu, parcequ'on ne fait point une injustice à celui qui veut bien la souffrir; ou plutôt l'action qui, considérée isolément, seroit injuste, cesse d'être une injustice pour celui qui veut bien la souffrir. C'est dans ce sens qu'il faut entendre l'axiôme: *Volenti non fit injuria.*

Les contrats commutatifs, où chacun entend recevoir l'équivalent de ce qu'il donne, paroissent plus susceptibles de lésion. Cependant, pour l'intérêt du commerce, pour la sûreté des possessions, et pour la tranquillité des particuliers, la loi a extrêmement restreint les cas où il est permis d'attaquer un contrat commutatif pour cause de lésion.

L'échange, le louage ne peuvent pas être rescindés ni attaqués pour lésion. Il en est de même des ventes d'objets mobiliers, et de toutes ventes d'immeubles, qui ne peuvent être faites que par autorité de justice. Quant aux autres ventes d'immeubles, elles peuvent être attaquées pour lesion de plus des sept douzièmes du juste prix. *Voyez* ce qui sera dit au contrat de vente.

Dans l'ancien droit on distinguoit, en certains pays du droit écrit, et notamment à Besançon, la lésion énormissime de la lésion énorme. Il y avoit lésion énormissime, lorsque, dans une vente, le prix convenu étoit inférieur au quart de la valeur réelle de la chose vendue. Il y avoit lésion énorme, lorsqu'elle excédoit la moitié de cette valeur : c'est ce qu'on appeloit *lésion d'outre-moitié*. La première rendoit le contrat nul, et ne laissoit pas même à l'acquéreur la faculté de suppléer le juste prix, parcequ'elle étoit réputée un dol; la seconde ne donnoit qu'une action en supplément de prix. Le plus grand nombre des pays du droit écrit, et tous ceux du droit coutumier, avoient une jurisprudence contraire; ils considéroient la lésion enormissime comme une lésion sans dol, qui laissoit à l'acquéreur, ainsi que la lesion d'outre-moitié, le droit de se maintenir dans son acquisition, en fournissant l'excédent de la valeur réelle.

Aujourd'hui, en matière de vente, on ne connoît plus qu'une sorte de lésion qui vicie les contrats, celle qui excède les sept douzièmes, quel que soit d'ailleurs cet excédent.

Il y a des conventions dans lesquelles l'égalité est plus particulièrement requise. Tels sont les partages, où il suffit que la lésion excède le quart du juste prix pour qu'il y ait lieu à restitution.

On n'admet point contre les transactions la rescision pour cause de lésion.

Les lois qui viennent au secours des mineurs et des interdits, ont beaucoup étendu à leur égard l'effet de la lésion.

Dans les actes faits par eux ou pour eux, il suffit qu'il y ait la plus légère lésion, pour qu'ils aient le droit d'en demander la rescision. Il faut excepter cependant les partages, les ventes et les transactions, où les formalites requises pour les mineurs ont ete observées (art. 466, 467 et 1314 du Code Napoléon), et les conventions portees en leur contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance des personnes dont le consentement est requis pour la validité de leur mariage.

Les mineurs émancipés ont la même action contre toutes conventions qui excèdent les bornes de leur capacité (art. 1305 du Code Napoleon), et contre les obligations qu'ils ont contractées par voie d'achat ou autrement; car ces obligations sont réductibles en cas d'excès. (Art. 484, *ibid.*)

Du défaut de lien.

La promesse qui ne lie point celui qui l'a faite, n'est point un engagement. Or, comme il est de l'essence des contrats de produire un engagement, il s'ensuit que tout contrat où celui qui promet n'est pas lié, pèche par son essence, et par conséquent est nul. Le défaut de lien est donc un grand vice des obligations.

La convention par laquelle je m'oblige envers vous de vous donner ou de faire telle chose, si cela me plaît, est nulle parcequ'elle manque de lien.

Sera-t-elle pareillement nulle, si, au lieu de ces mots *si cela me plaît*, il y a ceux-ci *quand je le voudrai*? Les jurisconsultes romains pensoient que ces dernières expressions ne laissoient à l'oblige que le choix du temps dans lequel il devoit accomplir son obligation, et non la faculté de l'accomplir ou de ne pas l'accomplir à son gré; que, lors donc que l'obligé étoit mort sans l'avoir accomplie, ses héritiers en étoient tenus pour lui. Pothier regarde cette distinction comme une subtilité, et dit qu'elle ne seroit point admise parmi nous. Cela est d'autant plus vrai aujourd'hui, que, dans notre nouveau droit, toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige; ce qui n'avoit pas lieu sous l'empire du droit ancien.

Mais les espèces ne sont pas toujours aussi simples que celles que je viens d'exposer. Je vais en présenter d'autres qui feront mieux sentir la difficulté.

Je reconnois vous devoir telle somme que je promets de vous rendre *à mes bons points et aisemens* sans intérêts. Si l'obligation contenoit la convention de payer les intérêts, il n'y auroit nulle difficulté, parcequ'elle renfermeroit un véritable lien, celui de payer les intérêts du capital, tant qu'il ne seroit pas remboursé, et de faire ce paiement d'intérêts au moins chaque année. Resteroit seulement la question de savoir si le remboursement du capital peut être exigé des héritiers, ou s'ils ont aussi la faculté de ne le faire qu'*à leurs bons points et aisemens*. Lors même que l'obligation ne porteroit pas intérêts, je ne pense pas que la promesse de rembourser à ses bons points et aisemens un capital emprunté, ou dû pour toute autre cause, manquât absolument de lien.

D'abord il y a dans cette obligation l'engagement naturel de rendre une somme qu'on a reçue gratuitement, et dont il n'a point été fait donation; je dis qu'il n'en a point été fait donation, parcequ'une donation ne se présume pas, et qu'elle doit être faite expressément, et être expressément acceptée. Or, si l'emprunteur et ses héritiers avoient également la faculté de retenir la somme tant qu'ils le voudroient sans en payer d'intérêts, la convention auroit tous les effets d'une donation; elle seroit une véritable donation : il faut donc qu'au moins ces effets soient expressément stipulés et expressément acceptés. On voit bien exprimée la faculté donnée à l'obligé de ne rendre la somme qu'à ses bons points et aisemens, mais non la faculté donnée à ses héritiers de ne rendre aussi la somme qu'à leurs bons points et aisemens; on ne peut donc pas leur attribuer cette faculté, puisque ce seroit la supposer, et qu'on ne peut

pas plus la supposer que supposer une donation. De plus, l'engagement naturel de rendre subsistant faute de donation, il ne peut être modifié que par la convention expresse des parties. Or la faculté de ne rendre qu'à ses bons points et aisemens n'a éte stipulée qu'en faveur du prêteur, c'est donc le prêteur seul et non ses héritiers qui peuvent réclamer cet avantage. C'est un avantage purement personnel et qui ne passe point aux héritiers. Il est personnel, parcequ'on n'a pu entendre que modifier l'engagement naturel et non le détruire, et que les clauses susceptibles de deux sens, doivent être prises dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat (art. 1158 du Code Napoléon); ce qui répond à l'objection qu'on pourroit faire qu'on est toujours présumé stipuler pour ses héritiers ou les obliger, quand on stipule pour soi ou qu'on s'oblige.

Une personne fait donation entre-vifs à une autre d'une somme qu'elle s'oblige de lui payer à ses bons points et aisemens, ou qu'elle stipule exigible seulement après son décès, le tout sans intérêts, et sans aucune hypothèque ni autre lien accessoire. Cette donation, ne liant ni le donateur ni ses biens pendant sa vie, péchera par le défaut de lien comme donation entre-vifs; elle ne sera qu'une donation à cause de mort, qui ne peut être faite valablement que par contrat de mariage, ou dans les formes testamentaires.

CHAPITRE VI.

De la Capacité de contracter.

La faculté de contracter résulte bien moins de la permission qu'en donne expressément la loi, que de l'absence des prohibitions qu'elle prononce; et c'est sur-tout aux contrats qu'on peut appliquer cette maxime générale : Il est permis de faire tout ce que la loi ne défend pas.

J'aurai donc bien plus à examiner quelles sont les personnes à qui la loi ne permet pas de contracter, ou de faire tel ou tel contrat, qu'à rechercher celles auxquelles elle le permet.

Les incapacités prononcées par la loi n'ont pas toutes le même motif. Tantôt l'incapacité prend sa source dans les seuls intérêts de la politique; tantôt elle est une peine imposée à un crime ou à un délit; tantôt elle est le résultat de la protection que la loi accorde à la foiblesse; tantôt, enfin, elle est une mesure que sembloit nécessiter le maintien de l'ordre dans les familles. C'est d'apres ces quatre manières de considérer l'incapacité que j'etablirai mes divisions.

CHAPITRE VII.

De l'incapacité des étrangers.

L'incapacité dont la loi frappe les étrangers est uniquement fondée sur les intérêts de la politique. Cette considération nous aidera à résoudre quelques difficultés.

L'article 11 du Code Napoléon porte : « L'étranger jouira en France » des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux » Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appar- » tiendra. »

De là il résulte que si les traités de la nation à laquelle appartient l'étranger n'accordent pas aux Français la capacité de faire tel contrat du droit civil, cet étranger sera incapable de faire le même contrat en France. Un notaire doit donc, avant de faire un contrat du droit civil pour un étranger, s'informer des traités de la nation à laquelle appartient l'étranger. Mais le plus souvent un notaire ne connoît que les lois civiles de son pays, et non les traités faits entre son gouvernement et les gouvernemens étrangers. Le temps de recueillir ces informations entraîne des longueurs. De plus, elles doivent avoir une sorte de caractère authentique. Je vais tâcher d'y suppléer par quelques règles générales.

Les lois prohibitives des nations, à l'égard des étrangers, ont pour but d'empêcher que les richesses ne sortent du territoire, et ne tombent gratuitement en la possession de ceux qui sont présumés devoir les exporter.

Ainsi quelques nations ne permettent pas à l'étranger de recueillir par succession des biens situés dans l'étendue de leur territoire, ni de disposer ou recevoir par testament. Telle étoit, avant la loi du 8 avril 1791, la législation française sur les aubains. (On appeloit les étrangers *Aubains*, des mots latins *alibi nati*, nés en autre lieu.)

Ces dispositions prohibitives étoient encore fondées sur ce que le testament et les successions sont du droit civil.

Il étoit permis aux aubains d'acquérir, de vendre, d'échanger, parceque tous ces contrats sont du droit des gens.

La loi du 8 avril 1791 avoit rendu les étrangers capables de succéder, de donner ou recevoir par testament. Mais la guerre qui s'alluma bientôt entre la France et quelques autres nations, donna naissance à plusieurs lois qui ordonnèrent la confiscation des biens appartenant aux ennemis. L'article 11 du Code Napoléon a implicitement abrogé non seulement la législation ancienne sur les aubains, mais encore la loi du 8 avril 1791.

Je n'ai cité le droit ancien que pour donner un exemple de la distinction qu'on doit faire entre les contrats du droit des gens et ceux du droit civil.

Les premiers ne sont prohibés par les nations aux étrangers qu'autant

qu'elles y ont intérêt. Toutes les fois donc que le contrat est non seulement du droit des gens, mais qu'il est encore onéreux et commutatif, on peut être assuré qu'il est permis par toutes les nations aux étrangers qui s'y trouvent. De là il faut déduire cette règle générale, que, s'il s'agit d'un contrat qui soit tout à la fois du droit des gens et commutatif, l'étranger est habile à faire ce contrat en France; et, dans ce cas, le notaire peut se dispenser de s'informer des traités de la nation étrangère. Ainsi l'étranger pourra en France acquérir, vendre, échanger, passer bail, y faire des contrats de société.

A l'égard des donations entre-vifs, quoiqu'elles soient du droit des gens, comme elles ne sont point commutatives mais seulement gratuites, il faudra distinguer si la donation est faite par l'étranger au Français, ou par le Français à l'étranger. Dans le premier cas, on ne peut pas douter que la donation ne soit valable, et que l'étranger n'ait été capable de la faire, du moins sous le rapport des lois françaises, et si d'ailleurs il réunissoit les autres conditions nécessaires pour pouvoir disposer; car aucune nation n'a intérêt d'empêcher que les nationaux n'acquièrent de l'étranger à titre gratuit; et puisque l'intérêt public est la mesure des prohibitions, on peut considérer comme constant, qu'il n'y a point, pour ce cas, chez les nations étrangères, de lois qui donnent lieu à une réciprocité de prohibition.

Il y aura plus de difficultés si la donation entre-vifs est faite à l'étranger. Dans l'ancienne législation française la donation eût été valable par cela seul qu'elle étoit du droit des gens. Dans le nouveau droit il faudra s'informer si les lois de la nation à laquelle l'étranger appartient permettent ou défendent de donner par acte entre-vifs à un Français; si elles le permettent, l'étranger sera capable de recevoir de cette manière en France; si elles ne le permettent pas, l'étranger sera incapable, suivant l'article 912 du Code Napoléon.

CHAPITRE VIII.

De l'incapacité des personnes frappées de mort civile, et de celle des condamnés par contumace.

Lorsque l'incapacité est une peine imposée par la loi, elle est en général appelée *mort civile.*

La condamnation à la mort naturelle donne la mort civile. (Art. 23 du Code Napoléon.)

Les autres peines afflictives perpétuelles ne donnent la mort civile qu'autant que la loi y a attaché cet effet (art. 24, *ibidem*). Ainsi, à cet égard, c'est le Code criminel qu'il faut consulter.

La plupart des auteurs qui ont écrit avant le Code Napoléon pensoient que le bannissement à perpétuité emportoit la mort civile; telle étoit notamment l'opinion de Ferrière, et celle de Richer, auteur du *Traité de la mort civile;* mais c'étoit un point de doctrine et de jurisprudence, plus que le résultat du vœu exprès des lois. D'après les

dispositions du Code Napoléon, il faut décider que le bannissement à perpétuité ne donne plus la mort civile. D'ailleurs cette peine n'est plus en usage; elle a été remplacée par la déportation, qui n'emporte pas mort civile. La déportation est l'exil dans un lieu désigné, dont le déporté ne peut sortir.

Il y a deux sortes d'incapacités dont les condamnés à mort naturelle peuvent être frappés : l'incapacité résultante de la mort civile encourue, laquelle consiste dans la perte absolue de tous les droits civils; et l'incapacité résultante de la seule privation de l'*exercice* des mêmes droits.

La mort civile est encourue à compter du jour de l'exécution soit réelle, soit par effigie, lorsque la condamnation est contradictoire. (Art. 26 du Code Napoléon.)

Lorsque la condamnation est prononcée par contumace, la mort civile n'est encourue qu'après les cinq années qui suivent l'exécution du jugement par effigie. (Art. 27, *ibidem.*)

La mort civile n'empêche pas le condamné d'acquérir, ni de vendre, échanger ou administrer ce qu'il a acquis à titre onéreux depuis la mort civile; le droit d'acquérir résulte implicitement des articles 25 et 33, puisque ces articles supposent que le condamné a pu acquérir des biens depuis la mort civile. Il peut même recevoir des alimens à titre gratuit. (Art. 25, *ibidem*)

Mais il perd la propriété de tous les biens qu'il possédoit au moment où il a encouru la mort civile; sa succession est ouverte au profit de ses héritiers. (Même article.)

Il ne peut ni recueillir par succession, ni transmettre à titre gratuit ce qu'il a acquis depuis; il ne peut ni disposer, ni recevoir par donation ou par testament, si ce n'est pour cause d'alimens. (Même art.)

Il ne peut être témoin dans un acte solennel ou authentique. Il ne peut procéder en justice que par le ministère d'un curateur spécial. (Même art.)

Il est incapable de contracter aucun mariage qui produise aucun effet civil. S'il est marié, son mariage est dissous quant à tous ses effets civils. Son époux et ses héritiers peuvent exercer respectivement les droits et les actions auxquels sa mort naturelle donneroit ouverture. (Même art.)

La seconde espèce d'incapacité des condamnés à mort naturelle est celle qui consiste dans la simple privation de l'exercice des droits civils pendant les cinq années qui suivent l'exécution par effigie du contumace. Pendant ces cinq années ses biens sont régis et ses droits exercés comme ceux des absens, jusqu'à ce qu'il se représente ou soit arrêté durant ce délai. (Art. 28 du Code Napoléon.)

Ainsi, le contumace est représenté, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations, par un notaire que commet le tribunal de première instance. Le ministère public est chargé de veiller à ses intérêts, et doit être entendu sur toutes les demandes qui le concernent; si ses biens exigent une gestion, il y est pourvu par la nomination d'un curateur. (Art. 112, 113 et 114 du Code Napoléon.)

Si le condamné par contumace se représente ou est pris avant les cinq

années, le jugement est anéanti de plein droit ; le condamné recueille toutes les successions et les legs ouverts à son profit pendant son absence, et jusqu'à l'exécution du jugement, quand même il emporteroit encore mort civile. (Art. 29, *ibidem*.)

Si le condamné par contumace décède dans les cinq ans, il meurt dans l'intégrité de ses droits. (Art. 31, *ibidem*.)

CHAPITRE IX.

De l'incapacité des mineurs, des interdits, et des personnes pourvues d'un conseil par jugement.

L'incapacité des mineurs, des interdits, et des personnes pourvues d'un conseil par jugement, n'est, dans l'esprit de nos lois, que le resultat de la protection qu'elles accordent à la foiblesse. Aussi verrons-nous que cette incapacité n'y est jamais que relative à leur intérêt, en sorte que si le contrat leur est avantageux, il subsiste et conserve sa force.

Des Mineurs.

On appelle mineurs les personnes qui n'ont point atteint l'âge de vingt-un ans accomplis. (Art. 388 du Code Napoléon.)

Dans la plupart des pays de la France, avant la loi du mois de septembre 1792, la majorité n'étoit acquise qu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis.

Dans les pays de droit écrit, on divisoit la minorité en deux époques. Jusqu'à l'âge de puberté, les mineurs étoient dans une incapacité absolue de contracter, et on leur donnoit un tuteur. Depuis l'âge de puberté, jusqu'à celui de leur majorité, ils pouvoient contracter seuls toutes les fois que le contrat leur étoit avantageux ; mais ils avoient la voie de restitution contre tous les actes où ils étoient lésés.

La tutelle cessoit à l'âge de puberté, mais on leur nommoit quelquefois un curateur; et lorsqu'ils en avoient un, on ne pouvoit contracter avec eux sans qu'ils fussent assistés de ce curateur, à moins que le contrat ne fût de nature à les enrichir.

En pays coutumier, on ne faisoit point cette distinction des deux époques de la minorité, du moins à l'égard de la tutelle.

La tutelle duroit jusqu'à la majorité. Les mineurs n'étoient point absolument incapables de s'obliger, si ce n'est avant l'âge de raison, suivant l'opinion de Pothier. Mais sitôt qu'ils avoient atteint cet âge, les contrats qu'ils faisoient, même sans l'autorité de leur tuteur, ne pouvoient être annulles qu'autant qu'ils leur causoient quelque préjudice. S'ils leur étoient avantageux, ils étoient maintenus. C'étoit une exception à la règle générale qui veut que, dans les contrats synallagmatiques, on soit capable de s'obliger de part et d'autre, et que le défaut d'engagement d'une part anéantisse le lien de l'autre part. Le mineur seul, ou les personnes chargées de l'exercice de ses droits, pouvoient demander la rescision de l'acte. Ainsi, l'incapacité des mineurs, parvenus à l'âge de raison, n'étoit que relative à leur intérêt.

Le Code Napoléon n'a point admis la distinction que le droit romain faisoit des mineurs pubères et des mineurs impubères. Le mineur qui n'est point émancipé doit avoir un tuteur jusqu'à sa majorité; et à l'instar du droit coutumier, le Code ne considère l'incapacité des mineurs pubères ou impubères que comme une incapacité relative au seul intérêt du mineur; d'où il suit que les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur pour faire annuller l'acte qu'elles ont passé avec lui.

C'étoit autrefois une question de savoir si, depuis l'ordonnance de 1731, qui accordoit aux père et mère, et autres ascendans du mineur, la faculté d'accepter les donations entre-vifs faites à son profit, l'acceptation faite d'une semblable donation par le mineur même étoit valable. Furgole pensoit que, d'après la disposition de l'ordonnance, l'acceptation du mineur étoit sans effet. Ricard et d'Aguesseau étoient du même avis. Pothier pensoit au contraire qu'elle etoit valable. Suivant lui, la disposition de l'ordonnance n'étoit que facultative pour les père et mère et autres ascendans, et non prohibitive pour les mineurs. M. Laforest, auteur de l'article *mineurs* du Répertoire de Jurisprudence, partageoit l'opinion de Pothier. L'article 935, combiné avec l'article 463 du Code, ne me semble plus laisser de doute.

La donation faite à un mineur non émancipé ne peut être valablement acceptée que par son tuteur, ou par ses père et mère et autres ascendans (art. 935). Il y a plus : cette acceptation ne peut être faite par le tuteur, sans l'autorisation expresse d'un conseil de famille, suivant l'article 463.

Cette incapacité générale des mineurs souffre quelques exceptions:

I. Le mineur parvenu à l'âge de seize ans peut disposer par testament jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. (Art. 904 du Code Napoléon.)

II. Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible; et les conventions et donations qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. (Art. 1398, *ibidem*.

III. Les mineurs émancipés peuvent en général faire tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituables contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le seroit pas lui-même. Ainsi, ils peuvent passer les baux dont la durée n'excède point neuf années; ils reçoivent leurs revenus, et en donnent décharge. (Article 481, *ibidem*.)

Quoique les actes de recevoir des sommes offertes ou exigibles ne soient réputés que des actes d'administration, les mineurs émancipés ne peuvent cependant recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, sans l'assistance de leur curateur, qui doit surveiller l'emploi du capital reçu. (Article 482, *ibidem*.)

Quant à tous les actes qui excèdent les bornes d'une simple admi-

nistration, ils sont hors de la capacité du mineur émancipé ; d'où il suit qu'il ne peut, sans l'assistance de son curateur, intenter une action immobilière ni y défendre (même article), parceque l'issue du procès peut amener l'éviction ou la perte de la totalité ou de partie de l'immeuble, ou du droit immobilier en litige.

Il ne peut faire d'emprunt, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil, après que le procureur-impérial a été entendu. (Art. 483 du Code Napoléon.)

Il ne peut vendre ni aliéner ses biens, ni les hypothéquer, ce qui est une sorte d'aliénation, ni donner main-levée ou consentir la réduction de ses inscriptions, ni procéder à un partage ou à une transaction, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. *Voyez* l'art. 484, *ibidem.* En traitant de chaque acte en particulier, je dirai les formes qui concernent le mineur.

Le mineur émancipé peut acquérir ; il peut s'obliger pour le loyer de son logement, pour sa nourriture et ses autres besoins, jusqu'à concurrence de ses revenus; et cependant les obligations qu'il a contractées par voie d'achats ou autrement, sont réductibles en cas d'excès : les tribunaux prennent en considération, à ce sujet, la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses. *Voyez* le même article.

Le mineur émancipé qui fait un commerce, est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce. (Art. 487 du Code Napoléon.)

Mais il convient de remarquer qu'aux termes de l'art. 2 du Code de commerce, un mineur émancipé n'est habile à faire le commerce, et ne peut en commencer les opérations, ni être réputé majeur, quant aux engagemens par lui contractés pour faits de commerce, s'il ne réunit les trois conditions suivantes :

Il faut, 1o. qu'il soit âgé de dix-huit ans accomplis ;

2o. Qu'il ait été préalablement autorisé par son père, ou par sa mère en cas de décès, interdiction ou absence du père, ou à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil ;

3o. Et qu'en outre, l'acte d'autorisation ait été enregistré et affiché au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile.

Le concours de ces trois conditions est nécessaire, non seulement pour rendre le mineur émancipé apte à exercer une profession de commerce, mais encore pour la validité de tout acte de commerce qu'un mineur émancipé, non commerçant, voudroit faire isolément et sans embrasser la profession du genre de commerce auquel appartiendroit cet acte. (Art. 3 du Code de commerce.)

Un mineur marchand, ainsi autorisé, peut engager et hypothéquer ses immeubles (art. 6, *ibidem*), tout comme le feroit un majeur. Je crois cependant que si cet engagement ou cette hypothèque sont donnés par un acte qui n'appartient point essentiellement, par sa nature ou par sa forme, au commerce, on doit y exprimer la cause commerciale, ou dire d'une manière générale, que la somme due ou reçue a été

employée ou est destinée à être employée au commerce du mineur.

Le mineur marchand, autorisé comme on vient de le dire, peut même aliéner ses immeubles, mais en suivant les formalités prescrites par les articles 457 et suivans du Cod. Nap. (Art. 6 du Cod. de commerce.)

Il me reste à dire ce qu'on entend par mineurs émancipés : ce sont les personnes qui ont été mises hors de tutelle avant leur majorité.

L'émancipation a lieu de trois manières :

1°. Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage. (Art. 476 du Code Napoléon);

2°. Le mineur, non marié, qui a atteint l'âge de quinze ans révolus, peut être émancipé par son père, ou à défaut de père, par sa mère. Cette émancipation s'opère par la seule déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix, assisté de son greffier. (Art. 477, *ibid.*);

3°. Le mineur resté sans père ni mère, peut aussi, mais seulement à l'âge de dix-huit accomplis, être émancipé par le juge de paix, de l'avis du conseil de famille. *Voyez* l'art. 478, *ibidem*.

En traitant des personnes qui peuvent stipuler pour autrui, je parlerai de la capacité de celles qui exercent les droits des mineurs ; c'est-à-dire du père, qui, durant le mariage, est l'administrateur des biens de ses enfans mineurs ; de leurs tuteurs ordinaires, après la dissolution du mariage ; des tuteurs spéciaux, des subrogés tuteurs, et des curateurs.

Des interdits, et des personnes pourvues d'un conseil par jugement.

On appelle *interdits* les majeurs qui, étant dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, ont été interdits par jugement rendu dans les formes prescrites par la loi. *Voyez* l'art. 489 du Cod. Nap.

Comme ces formes entraînent des longueurs, et qu'il est quelquefois instant de pourvoir à l'administration des biens du majeur dont l'interdiction est demandée, le tribunal, après le premier interrogatoire, commet, s'il y a lieu, un administrateur provisoire, pour prendre soin de sa personne et de ses biens (art. 497 du Code Napoléon). C'est une sorte de premier degré d'interdiction.

En rejetant la demande en interdiction, le tribunal peut, si les circonstances l'exigent, ordonner que la personne dont l'interdiction est demandée ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui lui est nommé par le même jugement (art. 499, *ibidem*). Cette mesure est en général adoptée à l'égard des vieillards qui n'ont que l'esprit trop affoibli pour qu'on leur laisse la faculté de disposer librement de leurs immeubles ou de leurs capitaux, mais auxquels on veut épargner en même temps l'humiliation d'une interdiction absolue.

Il peut être pareillement défendu aux prodigues de faire les mêmes actes, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal.

Cette prohibition judiciaire de faire certains actes sans l'assistance d'un conseil, ressemble à celle des mineurs émancipés, en ce qu'elle frappe sur les mêmes actes. Mais il y a cette différence entre elles, que la première

ne requiert que l'assistance du conseil pour la validité des actes que la personne pourvue de ce conseil ne peut faire seule ; que l'autre, au contraire, requiert en outre l'accomplissement des formalités prescrites pour les mineurs non émancipés.

Les effets de l'interdiction absolue sont, à l'égard de l'interdit, les mêmes que ceux de la minorité à l'égard des mineurs non émancipés. Ainsi, il est privé non seulement de la disposition, mais encore de l'administration de ses biens ; tous les actes qu'il passe depuis le jour du jugement sont nuls de droit. (Art. 502 du Code Napoléon.)

Les actes antérieurs à l'interdiction peuvent même être annullés, si la cause de l'interdiction existoit notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. (Art. 503, *ibidem.*)

Mais après la mort d'une personne, les actes qu'elle a faits ne peuvent être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction a été prononcée ou provoquée avant son décès, à moins que la preuve de la demence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. (Art. 504, *ibidem.*)

Les biens de l'interdit sont, comme ceux du mineur, administrés par un tuteur tant que dure l'interdiction. On verra ci-après quelle est la capacité de ce tuteur.

L'incapacite de l'interdit n'est aussi relative qu'à son intérêt, puisqu'aux termes de l'article 1125 du Code Napoléon, elle ne peut lui être opposée par les personnes capables de s'engager, qui ont contracté avec lui : c'est une innovation introduite par le Code. Dans l'ancien droit, les interdits étoient frappes d'une incapacité absolue ; les actes même qu'ils avoient faits à leur avantage étoient nuls ; la raison de cette différence entre eux et les mineurs, etoit que les premiers ne pouvant consentir, puisqu'ils sont privés de leurs facultés intellectuelles, le contrat manquoit à leur égard d'une des choses qui sont de son essence, du consentement ; que les seconds, au contraire, lorsqu'ils étoient parvenus à l'âge de raison, donnoient un véritable consentement, d'où il suivoit que les contrats faits par eux pouvoient ne pas pécher par leur essence : restoit donc la seule crainte que leur consentement ne fût pas assez éclairé, et la loi venoit à leur secours, non pas parcequ'ils étoient dépourvus de raison, mais parceque leur raison étoit foible, et qu'il convenoit seulement de les protéger dans les circonstances où, par l'effet de cette foiblesse, ils avoient nui à leurs intérêts. Je suis fâché que les rédacteurs du Code aient abandonné cette distinction. Plus on apporte d'exception aux principes, et plus on affoiblit leur influence et l'eclat des vérités qu'ils renferment.

CHAPITRE X.

Du Sénatus-Consulte velléien, et de l'incapacité qui en résultoit pour les filles, femmes et veuves.

Le sénatus-consulte velléien a eu des effets trop importans dans l'ancien droit, pour que j'omette d'en parler ici. D'ailleurs, quoique

le Code Napoléon l'ait abrogé implicitement, il a été encore, depuis la publication de ce Code, le sujet de quelques discussions.

Le sénatus-consulte velleïen étoit une loi romaine, qui annulloit les obligations que les femmes contractoient pour autrui; et il s'appliquoit non seulement aux femmes mariées, mais encore aux filles et aux veuves. Il avoit pour motif la foiblesse de leur sexe en général; et voilà pourquoi j'en parle avant de traiter de l'incapacité particulière aux femmes mariées.

Cette loi doit son nom au consul Velléius Tutor, qui la proposa au sénat romain.

Dans les pays où elle étoit en vigueur, une femme ne pouvoit se rendre caution pour une autre personne, ni en général contracter une obligation dont les causes ne lui profitoient pas directement.

Cette prohibition n'avoit pas lieu seulement pour les obligations qu'une femme contractoit pour des personnes qui lui étoient étrangères; elle s'étendoit même aux engagemens qu'elle contractoit pour son mari, pour ses parens les plus proches; et comme elle étoit fondée sur la facilité naturelle des femmes à obéir à la voix de la séduction, loin que le mari pût être l'objet d'une exception, il sembloit au contraire avoir été, plus que tout autre, celui contre l'ascendant duquel le législateur avoit voulu prémunir la femme.

Quoique cette loi fît partie du droit romain, elle ne régnoit pas dans tous les pays du droit écrit.

Elle n'avoit pas lieu dans la Bourgogne, qui avoit des statuts contraires. La coutume de Toulouse avoit aussi une disposition qui sembloit l'exclure; et c'est là ce qui a fait dire à Denizart, que le sénatus-consulte velléien n'y avoit pas lieu; mais M. Corail-de-Sainte-Foix assure que cette disposition de la coutume de Toulouse y étoit tombée en désuétude, et qu'on y observoit le sénatus-consulte velléien.

Henri IV l'abrogea pour toute la France, par un édit de 1606; mais quelques parlemens refusèrent d'enregistrer cet édit, notamment ceux de Grenoble, de Bordeaux et d'Aix. Ainsi, dans ces pays, le sénatus consulte velléien avoit continué de recevoir son exécution. Le parlement de Normandie avoit aussi continué de l'exécuter dans l'étendue de son ressort. Il étoit également observé dans le Poitou, l'Auvergne et la Marche, parceque les coutumes de ces provinces avoient des dispositions semblables.

Quelques auteurs ont prétendu que l'incapacité résultant du sénatus-consulte velléien se régissoit par les lois de la situation des biens. Denizart paroît pencher pour cette opinion; mais Pothier, Serres, et les meilleurs legistes, ont décidé, avec plus de raison, qu'elle se régissoit par la loi du domicile.

En effet, les statuts qui concernent la capacité ou l'incapacité des personnes, sont évidemment des statuts personnels, et non des statuts réels. Or, c'est le propre des statuts personnels de suivre le domicile. Le sénatus-consulte velléien ne régissoit donc que les personnes domiciliées dans l'étendue de son empire.

De ce que les femmes ne pouvoient s'obliger pour autrui, on n'en concluoit pas qu'elles ne pouvoient acquitter la dette d'un autre, ni donner en paiement d'une dette qui leur etoit etrangère un bien qui leur appartînt. Le droit romain avoit des dispositions textuelles qui rejetoient cette conséquence.

Le législateur avoit bien voulu venir au secours de celles qui s'obligeoient pour autrui, mais non de celles qui donnoient, parcequ'il est beaucoup plus facile de s'obliger que de donner : *Senatus enim obligatæ mulieri succurrere voluit, non donanti, quia faciliùs se obligat mulier, quàm alicui donat.* Et il importe peu, ajoute la loi, qu'elle donne son argent ou son bien en paiement.

Elle pouvoit même, par contrat de vente, déléguer le prix à un créancier d'une autre personne, en paiement de la dette de celle-ci.

Ainsi, pour s'assurer si la femme ou ses héritiers pouvoient ou non réclamer le bénéfice du sénatus-consulte velleien, on examinoit si la femme n'avoit fait que s'obliger pour autrui, ou si elle s'étoit dessaisie présentement et réellement. La remise d'un gage n'étoit pas un dessaisissement suffisant. La vente à réméré n'excluoit pas le bénéfice du sénatus-consulte, parcequ'une telle vente ne pouvoit être considérée que comme un gage; il falloit que le dessaisissement fût entier, effectué, et sans réserve.

Les héritiers de la femme qui n'avoit point demandé la restitution pendant sa vie, n'étoient point admis à en exercer l'action.

Le sénatus-consulte prohiboit encore les fraudes par lesquelles on pouvoit éluder ses dispositions. Il y avoit fraude, 1°. lorsque la femme, pour ne pas se rendre elle-même caution ostensible, se servoit de l'interposition d'une tierce-personne, qui ne se rendoit caution qu'à la prière de la femme ou d'après le mandat qu'il en avoit reçu; 2°. lorsque la femme s'interposoit elle-même, et paroissoit contracter une obligation principale, tandis qu'elle ne s'obligeoit réellement que pour un autre. Lors cependant que le créancier étoit de bonne foi, et qu'il ignoroit l'interposition, la femme ne pouvoit invoquer contre lui l'exception du velleien.

Le sénatus-consulte velleien avoit deux effets : l'un, d'annuller l'obligation de la femme; l'autre, de donner au créancier l'action rescisoire contre le debiteur principal que la femme avoit cautionné.

La femme ne pouvoit demander le bénéfice du sénatus-consulte,

1°. Lorsqu'il y avoit dol de sa part;

2°. Lorsqu'elle avoit pris en justice le fait et cause de sa caution, ou de celui à qui elle avoit vendu un bien et qui étoit menacé d'éviction, et dans tous les autres cas où elle devoit garantie;

3°. Lorsqu'elle s'etoit obligée pour procurer la liberté ou des alimens à son mari, ou à quelques uns de ses ascendans ou descendans en ligne directe;

4°. Si elle avoit reçu du débiteur principal la somme pour laquelle elle l'avoit cautionné : ainsi, elle ne pouvoit revenir contre ses endossemens, à moins qu'ils ne fussent de complaisance;

5°. Quand elle s'étoit constituée caution pour une cause nécessaire :

par exemple, si elle s'étoit rendue solidaire de ses co-interessés, dans une entreprise pour laquelle il auroit fallu faire un emprunt ;

6°. Si, par erreur, elle s'étoit obligée pour une dette d'une hérédité qu'elle croyoit lui appartenir ;

7°. Si, instruite du droit qu'elle avoit de faire rescinder une obligation qu'elle avoit contractée pour autrui, elle avoit néanmoins payé le creancier sans faire de réserves ;

8°. Si une veuve s'étoit obligée, conjointement avec sa fille, au paiement de la dot promise au futur ;

9°. Si la femme s'étoit rendue caution en justice ;

10°. Si elle s'étoit obligee pour son fiancé, et s'étoit fait en même temps reconnoître la somme par celui-ci ;

11°. Si elle avoit ratifié, deux ans après sa date, une obligation qu'elle avoit contractée pour autrui, à moins que ce ne fût pour son mari ;

12°. Si elle avoit acquis des créances sur son mari en augmentation de ses hypothèques, à moins que le mari ne fût insolvable à l'epoque du transport, ou qu'il n'apparût par d'autres circonstances que ce n'étoit qu'un cautionnement deguisé ;

13°. Si elle avoit renoncé au bénéfice du velléien, pourvu que l'effet de cette renonciation lui eût été expliqué par le notaire, et qu'il en eût été fait mention expresse : en Normandie, la renonciation de la femme ne lui faisoit point perdre le bénéfice du sénatus-consulte ;

14°. Si la femme debitrice avoit accepté la delégation faite par son créancier sur elle, quoiqu'elle eût renoncé à une partie des délais, ou qu'elle eût hypothéqué nouvellement d'autres biens.

J'ai entendu quelques personnes pretendre que le sénatus-consulte velleien, nonobstant l'abrogation qui en a ete implicitement faite par les lois des 17 et 20 pluviose an 12, au Code Napoleon, devoit régir encore pendant toute la durée du mariage les femmes qui s'étoient mariées sous l'empire de ce sénatus-consulte. Cette opinion me paroît dénuée de tout fondement. Le sénatus-consulte velléien n'est point une loi de mariage ; le bénéfice qu'il a introduit n'a pas eté cree particulièrement pour les femmes mariées, puisqu'il etoit accordé à toute femme en géneral, c'est-à-dire, aux filles et aux veuves, aussi bien qu'aux femmes en puissance de mari. La considération du mariage est donc etrangère à cette loi. En second lieu, cette loi etoit un statut qui régissoit la capacite des personnes seulement, sans égard à la nature ou à la situation des biens engagés par la femme. Or, la capacité des personnes est toujours regie par la loi régnante au moment qu'elles agissent ; la capacité de la femme mariee ne peut donc, comme celle de toute autre femme, être régie par le sénatus-consulte velleien, qu'autant qu'il a force de loi au moment où elles s'obligent pour autrui.

Les personnes qui soutenoient la thèse que je combats ici, s'appuyoient de l'autorite des avocats normands. Je ne sais pas quelle est à ce sujet l'opinion la plus accreditee en Normandie ; mais j'ai consulte M. Ferey, qui étoit très versé dans le droit normand, et je lui ai entendu dire que les effets du sénatus-consulte velleien avoient cessé, même pour les

femmes mariées, avant les lois des 17 et 20 pluviose an 12, à compter du jour de la promulgation de ces lois du Code. Je serois tenté de croire que les avocats normands n'ont jamais eu d'autre opinion, et que, lorsqu'on les a cités, on a confondu le sénatus-consulte velleien avec la disposition de l'article 540 de la Coutume de Normandie, qui, à défaut de biens suffisans dans la succession du mari pour récompenser la femme du prix de ses biens aliénés, même avec son consentement, donne à celle-ci un recours subsidiaire contre les tiers-détenteurs, qui ont l'option de lui délaisser l'immeuble ou de lui payer le juste prix à l'estimation de ce qu'il pouvoit valoir lors du décès du mari. Les avocats normands ont dû penser que cette disposition, qui est une loi de mariage, et qui ne s'applique qu'aux femmes mariées, doit avoir pleinement conservé ses effets, même après le Code, pour toutes celles qui se sont mariées sous l'empire de la Coutume de Normandie, et qui n'y ont point dérogé, soit en se séparant de biens, soit autrement. Mais il y a une grande différence entre un statut vraiment matrimonial, et le sénatus-consulte velleien, qui n'a rien de commun avec le mariage.

CHAPITRE XI.

De l'incapacité des femmes mariées sous le régime dotal.

CETTE incapacité prend sa source en partie dans la protection que la loi accorde à la foiblesse des femmes, et en partie dans la nécessité de maintenir l'ordre dans les familles, et de leur donner un chef, pour qu'elles n'éprouvent point les inconvéniens d'une division de volontés. C'est le lien entre la troisième et la quatrième des divisions que j'ai établies pour les incapacités au chapitre VI de ce livre; et c'est aussi la raison qui me fait parler de l'incapacité des femmes sous le régime dotal, avant de parler de leur incapacité sous le régime de la communauté, cette dernière prenant uniquement sa source dans le second motif.

Le régime *dotal* a été ainsi appelé, non pas parcequ'il n'y a de dot que sous ce régime, car celui de la communauté admet aussi des dots, mais parceque, sous le régime dotal, la dot y a un caractère particulier qui la distingue des autres biens de la femme, et qui est emprunté des dispositions du droit romain sur le fond dotal. C'est sous ce régime seul qu'on distingue les biens des femmes mariées en biens dotaux et en biens paraphernaux, ou extra-dotaux.

Les biens dotaux sont ceux que la femme apporte au mari pour soutenir les charges du mariage. (Art. 1540 du Code Napoléon.)

Lorsqu'une femme se marie sous le régime dotal, tout ce qu'elle se constitue en dot, ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire. (Art. 1541 du Code Napoléon.)

C'étoit autrefois une question de savoir si ce que les parens de la femme, ou des étrangers, lui donnoient par son contrat de mariage étoit

dotal, lorsque le contrat ne portoit pas ces mots *donnent en dot*, mais seulement *donnent*. Dans les pays régis par le droit écrit, on pensoit que ce qui n'étoit pas donné nommément pour former la constitution de dot, étoit paraphernal. *Voyez* la septième edition de La Peyrère, au mot *paraphernaux*. Maleville dit avoir fait juger le contraire, mais il ne dit pas à quel parlement. Les expressions de l'article 1541 font cesser toute difficulté. Il suffit qu'un bien ait été donné à la femme par son contrat de mariage, pour qu'il soit réputé dotal, s'il n'y a stipulation contraire.

Les biens paraphernaux sont tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitues en dot (*voyez* l'art. 1574 du Code Napoléon). Maleville dit sur cet article qu'il n'y a de paraphernaux que les biens qui sont echus à la femme depuis le contrat de mariage, ou qu'elle s'est expressément réservés comme tels dans le contrat de mariage. De là il faudroit conclure qu'il suffit qu'une femme se marie sous le regime dotal, pour que tous les biens qu'elle apporte en mariage soient réputés biens dotaux, s'il n'y a stipulation contraire, et quand même elle ne se les constitueroit pas expressément en dot.

Mais j'ai quelque peine à me ranger à cet avis. Il me semble que des biens que la femme apporte en mariage, et qui ne lui sont point donnés par son contrat, on ne doit, d'après les expressions de l'article 1541, considerer comme dotaux que ceux qu'elle s'est constitués expressément en dot; qu'à l'égard du surplus, elle est présumée avoir voulu se le réserver comme paraphernal, à moins que le contraire n'apparoisse de quelqu'autre clause du contrat. Ce n'etoit pas là, il est vrai, la jurisprudence du parlement de Bordeaux, mais c'etoit celle des pays régis par le droit ecrit pur; et cette dernière étoit fondée sur ce que la constitution de dot est un accident, une espèce de servitude, qui doit être prouvée. Autrement les biens sont presumés libres entre les mains de la femme. *Voyez* la septième edition de La Peyrère, pages 412 et 413 du second volume. Cette raison me paroît subsister toute entière à l'égard des biens qui ne sont point donnés à la femme par contrat de mariage.

La femme, dans la plupart des pays de droit écrit, avoit la libre disposition de ses biens paraphernaux; elle les pouvoit vendre, aliener et hypothéquer, en s'obligeant même, sans le consentement de son mari, sous les exceptions neanmoins qui vont être expliquées.

Dans la coutume de Bordeaux, la femme avoit bien la propriété de ses paraphernaux; mais le mari en avoit l'usufruit et la jouissance suivant l'article 42. Dans cette coutume, comme dans le pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris, il n'etoit pas permis à la femme de les vendre ni engager sans l'autorisation de son mari. Dans presque tous les autres pays de droit écrit, elle étoit la maîtresse absolue de cette espèce de biens.

Le Code Napoléon, art. 1576, ne donne à la femme que l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux; et elle ne peut aujourd'hui les aliéner, ni paroître en jugement à raison des mêmes

biens, sans l'autorisation de son mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice.

A l'égard des biens dotaux, quoique le mari fût le maître et propriétaire de la dot pendant le mariage, néanmoins, suivant la loi *Julia*, *de Fundo dotali*, et la constitution de Justinien, faite en conséquence, le fonds dotal, de quelque nature qu'il fût, étoit inaliénable, même du consentement de la femme, qui pouvoit exercer l'action en éviction. Sur quoi voyez ce que Ferrière a dit dans sa Traduction des *Institutes,* au liv. II, tit. VII.

Cette jurisprudence sur les biens dotaux est conforme à celle du Code Napoléon, sauf quelques modifications que nous allons rapporter.

L'art. 1551 porte que si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire, et n'est débiteur que du prix donné au mobilier.

L'art. 1552 dit, au contraire, que l'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte point la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse.

Enfin, l'art. 1554 ajoute que les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement.

De ce dernier article il résulte que la prohibition d'aliéner ne frappe que les immeubles dotaux; qu'à l'égard des meubles dotaux, soit qu'ils aient ou n'aient pas été estimés par le contrat de mariage, ils peuvent toujours être aliénés, sauf la reprise par la femme ou ses héritiers, lors de la dissolution du mariage, du prix de ses meubles sur les biens du mari, qui n'en a que la jouissance pendant le mariage.

S'ils ont été estimés par le contrat de mariage, sans déclaration que l'estimation ne fait pas vente, le mari peut les vendre seul, sans le concours et le consentement de sa femme, et il n'est débiteur que du prix de l'estimation donnée par le contrat.

S'ils n'ont pas été estimés, ou s'ils l'ont été avec déclaration que l'estimation ne fait pas vente, il ne pourra les vendre sans ce concours ou sans ce consentement, parcequ'alors il n'en est qu'usufruitier; et il sera débiteur envers sa femme ou ses héritiers du prix de la vente ou du remploi. Cela doit s'entendre sur-tout d'une rente ou d'une créance de la propriété de laquelle il est facile de suivre l'origine. Quant aux meubles corporels, il est plus difficile dans la pratique de leur appliquer ce principe; et le tiers qui les auroit acquis de bonne foi du mari ne pourroit pas être attaqué en revendication par la femme ni par ses héritiers, parcequ'en fait de meubles la possession vaut titre. La femme et ses héritiers ne pourroient que répéter le prix de la vente contre le mari lors de la dissolution du mariage.

Il y a plusieurs exceptions au principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.

1°. La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement

des enfans qu'elle auroit d'un mariage antérieur; mais si elle n'est autorisée que par justice, elle doit reserver la jouissance à son mari. (Art. 1555.)

2°. Elle peut, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfans communs. (Art. 1556.)

3°. L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage. Art. 1557.)

4°. L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères, après trois affiches:

Pour tirer de prison le mari et la femme;

Pour fournir des alimens à leurs enfans, ou à leurs père et mère et autres ascendans qui sont dans le besoin, pourvu que, s'il s'agit de la mère du mari, elle n'ait pas convole en secondes noces, ou aux père et mère d'un précédent mari de la femme, pourvu qu'elle ait encore des enfans vivans de celui-ci;

Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage;

Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal;

Enfin, lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable.

Dans tous les cas énoncés sous ce quatrième article, l'excédent du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus reste dotal, et il en doit être fait emploi comme tel au profit de la femme. (Art. 1558.)

5°. L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal.

Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange est dotal. L'excédent du prix, s'il y en a, l'est aussi; et il en doit être fait emploi comme tel au profit de la femme. (Art. 1559.)

CHAPITRE XII.

De l'incapacité des femmes mariées sous le régime de la communauté.

Le *régime de la communauté* ne s'entend pas seulement du droit qui régit les femmes mariées avec communauté de biens. On se sert aussi de ces expressions, par opposition au régime dotal, pour designer les rapports civils des époux, qui, sans se soumettre au régime dotal, se sont mariés avec exclusion de communauté, ou avec séparation de biens, ou avec toute autre modification qu'il leur a plu d'apporter au regime de la communauté legale.

Ainsi on ne distingue en France que deux sortes de régimes matrimoniaux: le régime dotal, et le régime de la communauté. Le premier est,

comme nous l'avons vu, puisé dans le droit romain; le second est tiré du droit coutumier qui régissoit une grande partie de la France avant le Code.

Aujourd'hui, en quelque pays de la France qu'une femme se marie, si elle n'a point fait de contrat de mariage, ou si, en ayant fait un, elle et son mari n'y ont point déclaré expressément qu'ils entendoient se marier sous le régime dotal, ou soumettre à ce régime les biens que la femme s'est constituée ou qui lui sont constitués en dot, elle est réputée mariée sous le régime de la communauté.

L'incapacité des femmes communes en biens avec leurs maris, de celles qui ne sont point communes, et de celles qui sont séparées de biens, est la même pour tous les actes ci-après; savoir, 1°. pour ester en jugement (art. 215 du Code Napoleon); 2°. pour donner, aliéner, hypothequer, acquérir à titre gratuit ou onéreux. (Art. 217.)

Elles ne peuvent faire aucun de ces actes sans le concours du mari dans l'acte, ou sans son consentement par écrit (même article). Nous verrons plus loin, comment et dans quel cas le consentement du mari peut être supplée par le juge.

Pour l'aliénation des immeubles de la femme, le consentement du mari doit être spécial. Toute autorisation générale à cet égard, donnée soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle. (Art. 1538 du Code Napoleon.)

L'article 215 dit que la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari. Il n'est pas nécessaire que cette autorisation soit expresse; le concours du mari dans la procédure équivaut à l'autorisation, quoique le Code ne s'en soit point exprimé à ce sujet. Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation, rendu le 22 avril 1808, section des requêtes, et rapporté au Journal du Palais, page 53 du deuxième semestre de 1808.

Il y a une exception à ces incapacités en faveur de la femme marchande publique, qui peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce, et qui, en ce cas, oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux (art. 220 du Code Napoleon, et 5 du Code de commerce); elle peut même engager, hypothequer et aliéner ses immeubles, à l'exception de ses biens dotaux, si elle est mariee sous le régime dotal, lesquels ne peuvent être hypothéqués et aliénés que dans les cas determinés, et avec les formes prescrites par le Code Napoleon (art. 7 du Code de commerce); mais elle ne peut, sans autorisation, paroître en justice, même à raison de son commerce (art. 4 du Code de commerce). Ce consentement peut être exprès ou tacite; ainsi la tolérance publique du mari, pour un commerce séparé que fait la femme, rend valables ses actes de commerce.

La femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari.

La femme n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari; mais seulement quand elle fait un commerce separé. (Art. 220 du Code Napoleon, et 5 du Code de commerce.)

L'incapacité des femmes communes en biens, et de celles non communes, est encore semblable en ce que, 1°. elles n'ont pas même l'administration de leurs biens personnels; le mari a seul cette administration (art. 1428, 1530 et 1531 du Code Napoléon); 2°. toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme (art. 223). Ainsi il faut une autorisation spéciale, ou le concours du mari dans l'acte, pour aliéner leurs biens meubles.

Les fruits des biens propres de la femme commune, tombent dans la communauté, dont le mari est le maître, et les fruits des biens personnels de la femme non commune, appartiennent au mari pour soutenir les charges du mariage. Voilà pourquoi l'une et l'autre sont privées même de l'administration de leurs biens.

Les femmes, au contraire, qui ne sont pas mariées avec simple exclusion de communauté, mais avec separation de biens, ont l'entière administration de leurs biens meubles et immeubles et la jouissance libre de leurs revenus. A la différence des femmes communes ou non communes, l'autorisation générale donnée par contrat de mariage aux femmes séparées, pour aliéner leurs biens meubles, est valable; cela doit s'induire du second paragraphe de l'article 1538 du Code Napoléon, qui ne proscrit à leur égard que les autorisations générales d'aliéner les immeubles.

Il y a une différence remarquable entre la séparation contractuelle et la séparation judiciaire. La femme séparée de biens par contrat de mariage, n'a pas la libre disposition de ses biens meubles, à moins qu'elle ne lui ait été donnée expressement; c'est dans ce sens qu'il faut entendre l'art. 217 du Code Napoléon. Au contraire, la femme qui a obtenu sa séparation de biens en justice, a, comme celle qui est séparée de corps et de biens, la libre disposition de son mobilier. *Voyez* l'article 1449 du Code Napoléon. Elle a aussi, comme la femme séparée par contrat de mariage, l'entière administration de ses immeubles, et la jouissance libre de ses revenus.

Toute femme peut tester sans l'autorisation de son mari. L'art. 226 du Code Napoléon est en cela d'accord avec la coutume de Paris.

Les diverses dispositions que nous venons de rappeler sur les incapacités des femmes mariées sous le régime de la communauté, ont beaucoup de points de ressemblance avec le droit qui régissoit les pays coutumiers; mais il y aussi quelques différences qu'il n'est pas inutile de faire remarquer.

Une femme mariée en pays coutumier, ne pouvoit passer aucun acte sans être autorisée de son mari. Ainsi, en pays coutumier, tout contrat fait par une femme mariée, qui n'étoit point expressément autorisée de son mari, étoit absolument nul de plein droit: c'étoit la disposition de l'art. 223 de la coutume de Paris et de plusieurs autres. Cette autorité étoit si considerable, qu'un mari ne la perdoit pas, quand même il eût fait cession de biens. Louet, lettre F., somm. 30.

Il falloit que le mot *autorisé* fût apposé à l'acte, à peine de nullité. L'acte passé par la femme avec le concours du mari, et dans lequel il

n'étoit pas expressément porté que son mari l'autorisoit, étoit absolument nul à l'égard de la femme. Ainsi un notaire ne devoit jamais omettre de faire mention de cette autorisation dans tous les actes où parloient des femmes en puissance de mari. On n'exceptoit que les dons mutuels entre mari et femme, dans lesquels la mention d'autorisation n'étoit pas nécessaire, et les testamens et actes de dernière volonté, que les femmes pouvoient faire sans l'autorisation de leur mari.

Il y avoit néanmoins quelques coutumes où les femmes mariées ne pouvoient tester sans être autorisées de leur mari. Telles etoient les coutumes du duché de Bourgogne, de Chartres, de Nivernois; et dans le cas où elles auroient voulu faire quelque disposition en faveur de leur mari (ce qui étoit permis par quelques unes de ces coutumes), elles devoient se faire autoriser par justice.

Il y avoit aussi des coutumes où l'autorisation expresse du mari n'étoit pas nécessaire dans les actes qu'une femme passoit, et où le consentement du mari suffisoit, comme Sens, titre XI, art. 3; Bar, titre XI, art. 170; la Marche, art. 168; Saintonge, tit. VIII, art. 84. Dans ces coutumes, pour que l'obligation de la femme fût valable, il suffisoit qu'il parût y avoir eu consentement du mari, de quelque manière que ce fût, lors de la passation de l'acte.

A l'instar de ces dernières coutumes, le Code Napoléon ne requiert pas absolument l'autorisation expresse du mari pour la validité des obligations que la femme contracte. Aux termes de l'art. 217, le consentement par écrit du mari, ou son concours dans l'acte, suffisent pour le valider; ainsi, d'une part, il n'est plus nécessaire de se servir du mot *autorisé*, et tout autre terme qui exprime le consentement du mari valide l'acte : d'autre part, le concours du mari à l'acte supplée à son consentement écrit; mais tout autre indice non écrit ne pourroit remplacer le consentement.

Ainsi qu'autrefois, le mari même qui a fait cession de biens ne perd pas cette autorité.

En pays coutumier, quand un acte avoit été passé par une femme mariée, sans l'autorité du mari, la ratification postérieure du mari ne rendoit pas l'acte valable, suivant le sentiment de Pontanus sur la coutume de Blois, tit. XIV, art. 2.

On ne fait plus de différence aujourd'hui entre la nullité d'une obligation contractée par la femme et celle d'un acte fait par un mineur. La première n'étant plus que relative comme l'autre, l'obligation de la femme devient valable par la ratification du mari, comme l'obligation du mineur devient valable par sa ratification en majorité, pourvu toutefois que la femme n'ait pas fait connoître la révocation de son engagement avant la ratification de son mari.

Quoique l'obligation de la femme mariée soit nulle, faute du consentement par écrit de son mari, ou de son concours dans l'acte, la caution qu'elle auroit donnée ne seroit pas libérée, parceque, dit Renusson, en son *Traité de la communauté*, chap. VII, nombre 30, il en doit être de même de la caution de la femme non autorisée que de la caution d'un

mineur, qui demeure obligé, quoique le mineur se soit fait restituer. *Voyez* l'art. 2012 du Code Napoléon.

Il n'y a que les femmes qui sont unies par l'acte civil et municipal de mariage, qui ne peuvent passer d'actes sans être autorisées de leurs maris; d'où il s'ensuit :

1°. Que la femme qui, depuis la promulgation de la loi du 20 septembre 1792, ne s'est mariée qu'à l'église et non devant l'officier public de l'état civil, peut valablement s'obliger sans être autorisée de son mari ;

2° Que la femme qui n'est que fiancée peut également contracter sans l'autorisation de son fiancé, d'autant que la puissance maritale ne commence que du jour de l'acte civil du mariage, comme, avant la loi du 20 septembre 1792, elle ne commençoit que du jour de la bénédiction nuptiale. Il y avoit cependant quelques coutumes qui requéroient l'autorisation du fiancé, comme celle d'Artois, art. 87, et celle de Sedan, art. 120, sur lesquelles Dumoulin dit que cela est contre le bon sens et la raison ;

3°. Que la femme qui n'est unie que par un mariage clandestin, peut valablement contracter et s'obliger sans être autorisée de son mari, suivant le sentiment de Balde, liv. IV, conseil 132 ; de Dumoulin, sur la coutume de Valois, art. 94 ; sur Angoumois, art. 40 ; sur la coutume du Grand Perche, art. 119. Il y en a un arrêt du 12 mars 1601, rapporté par Auzanet, sur l'article 234 de la coutume de Paris.

Il y a diverses circonstances dans lesquelles l'autorité du mari doit ou peut être suppléée par celle du juge.

I. Lorsque le mari est mineur ou interdit, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter. (Art. 222 et 224 du Code Napoléon.)

II. Si le mari est absent, le juge peut, en connoissance de cause, donner semblables autorisations à la femme. (Art. 222.)

Le mot *absent*, dit Maleville, n'est pas pris ici dans la signification qu'il a au titre 4 ; il se prend dans l'acception ordinaire, c'est-à-dire, que si le mari n'est pas à portée d'autoriser sa femme, et qu'il s'agisse d'une affaire urgente, le juge peut l'autoriser.

L'autorisation à la femme du mineur ou de l'interdit ne doit être aussi donnée par le juge qu'en connoissance de cause. Cela résulte de l'art. 222 pour l'interdit ; et comme la raison est la même pour le mineur, on doit décider à son égard de la même manière.

III. Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation. (Art. 218.)

Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari a été entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil. (Art. 219.)

IV. La femme ne peut s'obliger, ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de

ses enfans en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice. (Art. 1427 du Code Napoléon.)

Ceci ne s'applique point aux femmes séparées de biens, qui peuvent s'obliger, sans l'autorisation de leur mari, jusqu'à concurrence de leurs revenus, et du mobilier mis à leur disposition par leur contrat de mariage, ou par l'effet de la séparation judiciaire.

V. Lorsque le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace, la femme, même majeure, ne peut, pendant la durée de la peine, ester en jugement, ni contracter qu'après s'être fait autoriser par le juge, qui peut, en ce cas, donner l'autorisation, sans que le mari ait été entendu ou appelé. (Art. 221 du Code Napoléon.)

Si le mari est frappé de mort civile, la femme n'a besoin, ni de son autorisation, ni de celle du juge; car la mort civile dissout le mariage quant à tous ses effets civils, et la puissance maritale est un de ces effets.

Un des effets de l'autorisation donnée par le juge à défaut de celle du mari, est de décharger celui-ci de la garantie du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'aliénation faite en vertu de la seule autorisation du juge, à moins qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par le mari, ou ont tourné à son profit. Si cependant il y avoit communauté de biens entre les époux, et que les deniers reçus par la femme fussent entrés dans cette communauté, il en seroit au moins dû reprise à la femme sur les biens de cette communauté. La reprise seroit même exigible contre le mari, en cas de renonciation à la communauté, ou d'insuffisance, s'il y avoit lieu de présumer que la demande de l'autorisation du juge n'avoit pour objet que de masquer un avantage indirect au profit du mari.

L'article 1450 du Code Napoléon porte une disposition expresse de cette décharge de garantie en faveur du mari dont la femme séparée a aliéné un immeuble sous la seule autorisation de la justice. Cet article ajoute : Il (le mari) est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite en sa présence et de son consentement : il ne l'est point de l'utilité de cet emploi.

« Lorsque la femme, dit Pothier, et les personnes qui ont contracté
» avec elle, ont eu un juste sujet de croire que son mari étoit mort, et
» que la femme avoit en conséquence le pouvoir de contracter sans auto-
» risation ; comme lorsqu'un homme ayant été vu parmi les morts après
» une bataille, et cru mort, quoiqu'il ne le fût pas, on a donné des certi-
» ficats en bonne forme de sa mort ; si, sur la foi de ces certificats, la
» femme a fait plusieurs contrats avec plusieurs personnes, sans autori-
» sation, et que le mari ait depuis reparu, je pense qu'en ce cas, tant la
» femme que ceux qui ont contracté avec elle, ayant eu, sur le fonde-
» ment de ces certificats, un juste sujet d'être persuadés de la mort du
» mari, et ayant en conséquence contracté de bonne foi, sans l'autorisa-
» tion qu'on croyoit de bonne foi n'être plus nécessaire, cette bonne foi,
» tant de la femme que de ceux qui ont contracté avec elle, doit sup-
» pléer au défaut de la formalité de l'autorisation, et rendre ces contrats

» valables. C'est le cas de cette maxime des interprètes, *Error communis* » *facit jus. Voyez* Barthole et les autres docteurs, *ad L. Barbarius Phi-* » *lippus au D. de off. prætoris.* »

Lorsqu'il y a lieu pour les héritiers présomptifs d'une personne déclarée absente, de demander l'envoi en possession provisoire de ses biens, l'époux commun en biens, s'il opte pour la continuation de communauté, peut empêcher cet envoi provisoire et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, et prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent. Si l'époux demande la dissolution provisoire de la communauté, il exerce ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution. La femme, en optant pour la continuation de la communauté, conserve le droit d'y renoncer ensuite. (Article 124 du C. N.)

La femme qui, en vertu des dispositions que je viens de rapporter, a obtenu l'administration des biens de son mari declaré absent, a, à plus forte raison, l'administration de ses propres biens. Mais elle ne peut faire aucun acte qui excède cette administration sans l'autorisation du juge, à moins qu'elle n'ait fourni caution des choses ou sommes que l'acte tend à aliéner.

La femme qui a opté pour la dissolution provisoire de la communauté, n'a la libre disposition que des choses dont elle a pareillement donné caution.

Ces règles d'administration ou d'indisponibilité s'appliquent aussi aux femmes non communes, ou séparées de biens, ou mariées sous le régime dotal.

Si l'absence a continué pendant trente ans depuis l'époque où la femme a obtenu l'administration des biens de son mari declaré absent, ou l'exercice provisoire de ses reprises et autres droits légaux, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions sont déchargées, et la femme peut demander et faire prononcer par le tribunal de première instance l'envoi en possession définitif de tous ses biens et droits (article 129 du Code Napoléon), sauf restitution de ce qui y est sujet en cas de retour de l'absent, ou d'existence prouvée. (Article 132.)

CHAPITRE XIII.

De la capacité d'un prisonnier.

Comme cette question, dit Ferrière, doit se décider par les circonstances, il est impossible d'établir à cet égard une jurisprudence certaine; cependant on peut dire absolument que l'obligation faite par un prisonnier est valable : car la loi 9, D. *Qui testam. facere possunt*, et l'authentique, *Si Captiv.*, Code *de Episcop. et Cleric.*, lui permettent de faire un testament en prison. Elles donnent même ce droit au pri-

sonnier pour crime, avant l'accusation, pourvu qu'il meure avant la condamnation, ou après l'appel par lui interjeté du jugement, s'il décède pendant l'appel. Suivant l'art. 26 du Code Napoléon la condamnation contradictoire ne peut emporter mort civile qu'à compter du jour de l'exécution, soit réelle, soit par effigie. Suivant l'art. 27, la condamnation par contumace ne peut emporter mort civile qu'après les cinq années qui suivent l'exécution par effigie; et si le condamné par contumace se représente ou est pris avant les cinq années, il recouvre tous ses biens et droits, qu'il ne peut plus perdre que par l'exécution d'un second jugement emportant mort civile (art. 29). Si, ne s'étant point représenté, ou n'ayant point été pris, il meurt dans les cinq années, il est réputé mort dans l'intégrité de ses droits (art. 31). De tout cela il faut conclure aujourd'hui que le testament fait en prison sera valable, si le testateur condamné contradictoirement meurt avant l'exécution du jugement, ou si, condamné par contumace, et s'étant représenté, ou ayant été pris durant les cinq années, il meurt avant l'exécution du second jugement emportant mort civile, ou si, ne s'étant point représenté et n'ayant point été pris, il meurt dans les cinq années de grace. Or, si un prisonnier a la facilité de tester, il semble qu'il peut pareillement contracter et passer une obligation qui soit valable.

Cependant quelques auteurs, dit Gail, liv. I, observ. 22, tiennent que l'obligation passée en prison n'est point obligatoire; mais cette proposition n'est vraie qu'en certains cas, et suivant les circonstances. Par exemple, on décidoit autrefois que si un prisonnier détenu dans les prisons d'un seigneur, dans ses terres, et à sa poursuite ou à celle de ses officiers, traitoit ou transigeoit avec ce seigneur ou ses officiers, l'obligation seroit nulle.

On ajoutoit même que l'obligation ne laisseroit pas d'être nulle, quand ce prisonnier auroit ratifié en pleine liberté, parceque l'on présumoit en ce cas que la ratification étoit une suite de la crainte et de la vexation. Il y a sur cela des arrêts du parlement de Grenoble, rapportés par Guypape, *quaest.* 113, 353, et 526.

François Marc, tome II, quest. 377, dit que les ratifications d'actes, faites par les prisonniers, après être sortis de prison, ne sont point obligatoires, et doivent être regardées comme des suites d'actes extorqués par force, et passés par crainte.

Par ces raisons, ajoute Ferrière, l'obligation faite par un prisonnier au geolier seroit nulle pour ce qui excéderoit les frais de nourriture et geolage, à cause de l'empire que de telles personnes exercent sur l'esprit des prisonniers et sur leur personne. Toute transaction, promesse ou convention passée en prison par le debiteur à un creancier, peut être aussi annullée, si le créancier ne justifie d'une cause legitime d'obliger son debiteur, parcequ'on présume que celui qui est detenu en prison fait tout par crainte, particulièrement avec son créancier, d'autant que la prison en elle-même est une juste cause de crainte. Il y a plus, c'est que la crainte seule d'être emprisonné donneroit lieu à la restitution, suivant

la loi 7, §. 1, et la loi dernière, §. au même titre, D. *Quod metûs causâ.*

Au contraire, les prisonniers peuvent valablement s'obliger, même au profit de ceux qui les ont fait emprisonner, quand l'emprisonnement est fait par autorité de justice, et pour cause juste, suivant la doctrine de Barthole.

Au reste, comme on a dit ci-dessus, lorsqu'un prisonnier passe le moindre acte, on doit le lui faire faire entre les deux guichets, comme lieu de liberté; ce qui doit être exprimé dans l'acte, sous peine de nullité.

CHAPITRE XIV.

Des personnes qui peuvent contracter pour d'autres.

Tout contrat requiert le consentement réciproque de celui ou de ceux qui s'engagent, de celui ou de ceux au profit desquels l'engagement est consenti.

Pour que le contrat soit valable, il n'est pas nécessaire que nous y déclarions nous-mêmes notre consentement à la personne avec laquelle nous contractons; nous pouvons le lui faire déclarer par un tiers, qui sera porteur de notre volonté. Réciproquement, la personne avec laquelle nous contractons pourra recevoir la déclaration de notre volonté et nous faire connoître la sienne par l'entremise d'un tiers.

L'acte par lequel un tiers reçoit de nous le pouvoir de déclarer notre consentement, est en général ce qu'on appelle un mandat ou une procuration. Le mot *mandat* exprime l'action de celui qui donne le pouvoir; il vient du mot latin *mando,* je mande à quelqu'un, je le charge de faire telle chose. Le mot *procuration* exprime, au contraire, l'action de celui qui a reçu et qui exécute le pouvoir; il dérive du mot latin *procuro,* j'ai l'administration, je donne mes soins. Dans l'usage, ces deux mots *mandat* et *procuration* expriment la même chose, l'acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire ses affaires ou telle de ses affaires.

Pour donner à un tiers le pouvoir de consentir pour nous, il faut que nous soyons nous-mêmes capables de consentir. Or, on a vu qu'il y avoit des personnes incapables de consentir; elles ne peuvent donc donner elles-mêmes le mandat. Mais comme ces personnes ont cependant des intérêts à gérer, des affaires à soigner, la loi, qui veille pour les incapables, leur donne des mandataires : tels sont les curateurs des personnes mortes civilement, ou qui, étant condamnées par contumace, ne sont que privées pendant un certain temps de l'exercice de leurs droits civils; les curateurs des absens, ou les administrateurs de leurs biens; le père, qui, pendant le mariage, est l'administrateur de ses enfans mineurs; les tuteurs et les subrogés tuteurs des mineurs et des interdits; les curateurs des mineurs émancipés; les conseils des prodigues et autres personnes pourvues d'un conseil par jugement;

les maris à l'égard de leur femme; et en général tous les administrateurs des biens et droits d'autrui.

On peut donc dire qu'il y a deux sortes de mandats, le mandat conventionnel et le mandat légal; mais on n'appelle ordinairement *mandataires* que les porteurs du premier mandat.

Nul ne peut engager un tiers, ni accepter un engagement contracté au profit d'un tiers sans un mandat donné volontairement par le tiers, c'est-à-dire, sans un mandat conventionnel, ou sans un mandat donné par la loi pour ce tiers. Je ne sache pas que cette règle souffre d'exception, car elle tient à l'essence même du contrat.

Mais si on ne peut sans mandat engager un tiers, ou accepter un engagement au profit d'un tiers, on peut s'engager en son propre nom pour un tiers, ou stipuler au profit d'un tiers en son propre nom.

Ainsi on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci. L'engagement ne manque pas de lien; car, si le tiers n'a pu être lié par la volonté de celui qui s'est porté fort, ce dernier l'est du moins envers celui qui a accepté son engagement. Il est tenu de procurer le fait du tiers; et, à défaut de le procurer, l'autre contractant a une action en dommages et intérêts contre lui. J'observerai en passant, que, se porter fort pour un tiers, n'est pas le cautionner, c'est seulement s'obliger de rapporter sa ratification; en sorte que, du moment où le tiers ratifie l'engagement qu'on a contracté pour lui, celui qui s'est porté fort est déchargé de toutes choses. Si cependant ce dernier avoit promis de rapporter la ratification dans un certain délai, et que, ce délai expiré, il eût été mis en demeure par une sommation, ou si même, sans qu'aucun délai eût été convenu, il eût été mis en demeure, dans un temps convenable, de satisfaire à sa promesse, il sera responsable du dommage qu'il aura causé, par son retard, à l'autre contractant.

« On présume facilement, dit Pothier, que celui qui a promis qu'un » tiers donneroit, ou feroit quelque chose, n'a pas entendu, *purè de* » *alio promittere*, mais qu'il a entendu promettre aussi *de se*, c'est-à-» dire promettre qu'il se faisoit fort de ce tiers, quoique cela ne soit pas » exprimé.

» En ce cas, la convention est valable, et elle oblige celui qui a promis » aux dommages et intérêts résultant de l'inexécution de ce dont il s'est » fait fort. *L.* 81, D. *de verbor. obligat.* »

Ainsi, lorsqu'en promettant le fait d'une autre personne nous nous soumettons à payer une certaine somme, ou même simplement aux dommages et intérêts, en cas d'inexécution, il n'est pas douteux que nous avons entendu nous faire fort pour cette personne.

Il y a plusieurs circonstances où nous pouvons stipuler en notre propre nom pour un tiers, et accepter ainsi valablement un engagement contracté au profit de ce tiers. Cela a lieu, 1°. lorsque nous avons droit de réclamer nous-mêmes à notre profit le bénéfice de l'engagement que nous avons accepté au profit du tiers; 2°. lorsque nous avons un intérêt personnel à ce que cet engagement soit exécuté en faveur du tiers.

Je vous vends ma maison moyennant telle somme que vous paierez à Pierre.

Que Pierre ne soit ici qu'un simple mandataire que je désigne pour recevoir la somme en mon nom, ou qu'il soit mon créancier envers lequel je veux me libérer de cette manière, ou qu'il soit mon donataire de la somme dont il s'agit, au moyen de la donation expresse que je lui en fais par le contrat, dans tous les cas j'ai droit à réclamer moi-même le paiement de la somme convenue; savoir, dans le premier cas, tant que mon mandataire ne l'a pas reçue, et dans les deux autres, tant que mon créancier ou mon donataire n'a pas accepté la délégation ou la donation. Jusque-là, ce n'est qu'une indication de paiement que je puis révoquer à mon gré; et en la révoquant, je puis réclamer moi-même la somme qui m'appartient, comme prix de la chose que j'ai vendue.

Pierre s'est engagé envers moi de supprimer un bâtiment qui borne la vue de mon jardin, si je lui bâtis dans un certain délai un bâtiment à un autre lieu qu'il m'a indiqué sur son terrain. Je fais une convention avec vous, par laquelle vous vous chargez de construire pour Pierre le bâtiment dont je suis convenu avec lui; comme j'ai intérêt à l'engagement que vous contractez envers Pierre, et que j'accepte pour lui, sans mandat, vous êtes suffisamment lié envers moi: car si vous ne l'exécutez point, j'aurai une action en dommage contre vous, à raison de l'intérêt que j'y avois.

Nos héritiers sont, relativement à nos biens, la continuation de nous-mêmes; lors donc que j'engage mes héritiers à quelque fait, ou que je stipule quelque fait au profit de mes héritiers, je suis réputé m'engager moi-même, ou stipuler à mon profit; tel engagement et telle stipulation sont valables: l'engagement, parcequ'il oblige mes biens et les personnes qui les détiendront comme mes héritiers; la stipulation, parce qu'elle accroît mes biens au profit de mes héritiers.

Nous pouvons stipuler, relativement à nos biens, non seulement pour nos successeurs universels ou à titre universel, mais encore pour nos successeurs à titre singulier d'un corps certain. Cela est d'autant plus évident, que nous avons un intérêt réel à améliorer ou à rendre plus précieux le bien dont nous faisons l'avantage par une semblable stipulation, puisqu'à raison de cet avantage nous avons lieu d'espérer que nous le vendrons à un prix plus élevé.

En général, on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayans-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention. (Art. 1122 du C. N.)

CHAPITRE XV.

Des Mandataires.

Les mandataires n'ont pas d'autre capacité pour contracter au nom de leur mandant que celle qui leur a été donnée par le mandat.

Toutes les fois qu'ils excèdent les pouvoirs contenus au mandat, ou résultant de la nature du mandat, ils n'engagent point le mandant, et n'acquièrent aucun droit à son profit. Dès-lors, celui qui a contracté avec eux, n'étant point lié, peut révoquer son consentement, à moins que le mandataire ne se soit porté fort du mandant.

Si le mandataire a déclaré qu'il avoit charge et pouvoir de son mandant, la personne avec laquelle il a contracté, en faisant cette déclaration, ne peut pas plus révoquer son consentement, que si le mandataire s'étoit porté fort, parceque la déclaration de celui-ci l'oblige ou à justifier des pouvoirs de son mandant, ou à rapporter sa ratification, à peine de dommages et intérêts. *Voyez* ce qui est dit au chapitre précédent, sur l'effet de la stipulation par laquelle on se porte fort de quelqu'un. Les règles relatives au mandat seront exposées avec plus d'étendue dans le livre où je donnerai les formules de ce contrat.

CHAPITRE XVI.

Des curateurs donnés aux personnes mortes civilement ou à celles qui, étant condamnées par contumace, ne sont que privées de l'exercice de leurs droits pendant un certain temps.

Le condamné qui a encouru la mort civile, ne peut procéder en justice, soit en défendant, soit en demandant, que sous le nom, et par le ministère d'un curateur spécial, qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée. (Art. 25 du Code Napoléon.)

On ne donne point d'autres curateurs aux personnes mortes civilement; et les fonctions ou la capacité de ces curateurs spéciaux se bornent à procéder en justice dans l'instance pour laquelle ils ont été nommés.

Il semble, au premier aperçu, que des personnes mortes civilement, qui sont privées de tous leurs droits civils, dépouillées de tous leurs biens, qui sont incapables de recueillir aucune succession, aucune donation, aucun legs, ne puissent jamais avoir occasion de plaider.

Mais on se rappellera, 1°. que ces personnes, quoique frappées de mort civile, peuvent recevoir des donations entre-vifs ou testamentaires pour cause d'alimens. (Article 25 du Code Napoléon.)

2°. Que rien ne leur interdit d'acquérir depuis leur mort civile des biens à titre onéreux; que la loi suppose au contraire qu'elles ont pu en acquérir, puisque l'article 33 du Code Napoléon porte que les biens acquis par le condamné, depuis la mort civile encourue, et dont il se trouvera en possession au jour de sa mort naturelle, appartiendront à l'état par droit de deshérence.

3°. Que rien non plus ne s'oppose à ce qu'elles puissent transmettre à titre onéreux, c'est-à-dire, vendre ou échanger les biens qu'elles ont acquis depuis leur mort civile; car la loi ne leur ôte que la propriété des biens qu'elles possèdent au jour où elles ont encouru cette mort.

Les condamnés, frappés de mort civile, peuvent donc avoir à plaider,

soit pour les alimens qui leur ont été donnés, soit pour des acquisitions, soit pour des ventes et échanges, soit même pour l'administration des biens acquis depuis leur mort civile, et enfin, pour tous les actes du droit naturel ou du droit des gens qui ne leur sont point expressément interdits.

Lorsqu'après les cinq ans de contumace ils sont pris ou se représentent, et qu'ils attaquent le jugement qui les a condamnés, ils sont représentés dans la procédure par un curateur spécial.

S'ils peuvent eux-mêmes aliéner, à titre onéreux, les biens qu'ils ont acquis depuis leur mort civile encourue, à plus forte raison peuvent-ils les administrer ou gérer. Aussi on ne leur donne point de curateur pour l'administration de leurs biens.

Les condamnés par contumace sont, au contraire, pendant les cinq années qui suivent l'exécution du jugement par effigie, privés de l'administration de leurs biens et de l'exercice de tous leurs droits.

Ils sont représentés dans leurs affaires par deux sortes de personnes : savoir, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations où ils sont intéressés, par un notaire que le tribunal commet à cet effet ; et dans tous les autres actes qui concernent l'administration de leurs biens, par un curateur (*voyez* ci-après, au chapitre XVIII, ce qu'on entend par *actes d'administration*, et notamment ce qui y est dit sur la durée des baux que peuvent passer les tuteurs et autres administrateurs en général). De plus, le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des condamnés par contumace pendant les mêmes cinq années, et il doit être entendu sur toutes les demandes qui les concernent.

CHAPITRE XVII.

Des curateurs des absens, des administrateurs de leurs biens, et de ceux qui en ont obtenu l'envoi en possession.

Dans le langage ordinaire, une personne absente est une personne hors de son domicile. Dans la langue du droit, un absent est celui dont on ignore l'existence, soit parcequ'il a disparu, soit parcequ'on n'a pas reçu de ses nouvelles depuis un certain laps de temps.

On divise les absens en absens présumés et absens déclarés.

Les absens présumés sont ceux dont l'absence n'a point encore été déclarée par jugement.

C'est une règle commune aux absens présumés et aux absens déclarés, que, s'ils ont laissé une procuration, tant que le terme de cette procuration n'est pas expiré, c'est le mandataire qui seul représente l'absent dans tous les actes que celui-ci lui a donné pouvoir de faire.

Après que le terme de la procuration est expiré, et qu'il s'est écoulé quatre années au moins depuis les dernières nouvelles reçues, ou depuis la disparition sans nouvelles de l'absent présumé, ses héritiers présomptifs peuvent poursuivre la déclaration d'absence, et l'envoi en possession provisoire de ses biens (art. 115 et 122 du Code Napoléon). Ils n'ont cette

action qu'après dix années révolues si la procuration n'a pas de terme, ou si son terme excède les dix années qui ont suivi les dernières nouvelles reçues ou la disparition sans nouvelles (art. 121, *ibidem*), le terme de la procuration est alors réputé expiré.

S'il n'y a point de procuration, ou si elle est insuffisante, et qu'il y ait nécessité de pourvoir à l'administration de la totalité ou de partie des biens laissés par l'absent présumé, il y est statué par le tribunal de première instance sur la demande des parties intéressées. (Art. 112, *ibidem*.)

La loi semble laisser au tribunal le mode d'y pourvoir; mais ordinairement c'est un curateur qu'il nomme à l'absent présumé, pour l'administration de ses biens. La capacité de ce curateur est la même que celle des administrateurs en général. *Voyez* ci-après ce qui sera dit sur les tuteurs.

Lors cependant qu'il s'agit d'inventaire, ou de compte, de partage et liquidation, ce n'est point un curateur qui représente l'absent présumé, mais un notaire que le tribunal commet à la requête de la partie la plus diligente. (Art. 113 du Code Napoléon.)

Il ne peut être question ici que d'inventaires, comptes, partages et liquidations de successions, ou autres droits ouverts ou acquis au profit de l'absent avant les dernières nouvelles reçues de lui, ou avant sa disparition, à une époque enfin où son existence étoit constante. Cela résulte des art. 135 et 136 du Code Napoléon.

Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes, et doit être entendu sur toutes les demandes qui les concernent. (Art. 114 du Code Napoléon.)

L'absence est déclarée par jugement du tribunal, rendu un an après le jugement qui a ordonné l'enquête pour constater l'absence. (Art. 116 et 119 du Code Napoléon.)

C'est en vertu du jugement définitif qui a déclaré l'absence, que les héritiers présomptifs, s'il n'y a point de procuration, ou si le terme de la procuration est expiré ou réputé expiré, peuvent se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenoient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles. Ils doivent donner caution pour la sûreté de leur administration.

Dans l'intervalle de temps qui s'écoule depuis la déclaration d'absence, s'il n'y a point de procuration, ou depuis l'expiration du terme de la procuration, s'il y en a une, jusqu'à l'envoi en possession provisoire, les biens de l'absent déclaré sont administrés de la même manière que ceux de l'absent présumé. (Art. 122 du Code Napoléon.)

Lorsque les héritiers présomptifs ont obtenu l'envoi en possession provisoire, le testament, s'il en existe un, est ouvert à la réquisition des parties intéressées, et du procureur-imperial au tribunal; et les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui avoient sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès, peuvent les exercer provisoirement, à la charge de donner caution (Article 123 du Code Napoléon.)

L'époux commun en biens, s'il opte pour la continuation de la com-

munauté, peut empêcher l'envoi provisoire et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, et prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent. Si l'époux demande la dissolution provisoire de la communauté, il exerce ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution. (Art. 124, *ibidem.*)

Pour ce qui est particulier à la femme, *voyez* ce que j'ai dit au chapitre XII, *de l'incapacité des femmes mariées sous le régime de la communauté.*

La possession provisoire n'est qu'un dépôt qui donne à ceux qui l'obtiennent l'administration des biens de l'absent, et qui les rend comptables envers lui, en cas qu'il reparoisse ou qu'on ait de ses nouvelles (art. 125 du Code Napoléon); avec cette différence, cependant, que les administrateurs en général doivent rendre tous les fruits et revenus qu'ils ont reçus, et que les envoyés en possession provisoire ne rendent à l'absent que le cinquième des revenus, s'il reparoît avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition; le dixième, s'il ne reparoît qu'après les quinze ans, et aucuns des revenus qu'ils ont touchés, s'il s'est écoulé plus de trente ans. (Art. 127, *ibidem.*)

Par ces mots, *s'il reparoît*, il ne faut pas entendre seulement le cas où l'absent revient à son domicile, mais encore celui où l'on a reçu des nouvelles de son existence.

Cette attribution d'une partie ou de la totalité des revenus de l'absent appartient pareillement à tous ceux qui, en vertu de l'exercice provisoire qu'ils ont obtenu de leurs droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, ont joui de la totalité ou d'une partie de ses biens, tels que les donataires, légataires, etc. Mais je ne crois pas que le simple curateur ou le mandataire puisse réclamer le même avantage, parcequ'ils ne sont point réputés jouir des biens de l'absent, mais seulement les administrer. Quant à ces mots, *l'administration légale*, qu'on remarque dans l'art. 127, ils ne peuvent s'entendre que relativement à l'époux qui, en optant pour la continuation de communauté, prend ou conserve l'administration des biens de l'absent; c'est vraiment alors une administration légale, puisqu'elle lui est accordée par la loi. Il n'en est pas de même de l'administration du simple curateur, celle-ci n'étant que judiciaire, c'est-à-dire donnée par le tribunal, qui peut allouer au curateur un traitement sur les revenus de l'absent, et l'obliger à déposer tout le surplus qu'il recevra, sauf à délivrer des mandats sur la caisse de dépôt, pour les dépenses nécessaires et pour les emplois qu'il trouvera. L'administration du mandataire, qui tire toute sa force du mandat, n'est pas plus légale; d'ailleurs, comme contrat de bienfaisance, il est de la nature du mandat d'être gratuit, à moins de convention contraire.

Ceux qui ont obtenu l'envoi provisoire, ou l'époux qui, en optant pour la continuation de la communauté, a pris ou conservé l'administration des biens de l'absent, doivent faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du procureur-impérial au

tribunal de première instance, ou d'un juge de paix requis par le procureur-impérial. (Art. 126 du Code Napoléon.)

Le tribunal peut ordonner, s'il y a lieu, la vente de tout ou partie du mobilier. (Même article.)

On doit faire emploi du prix de la vente, ainsi que des fruits échus (même article), jusqu'au jour de l'envoi en possession, ces fruits étant réputés capitaux, comme ceux échus jusqu'au jour du décès dans les successions.

Ceux qui ont obtenu l'envoi provisoire, peuvent requérir, pour leur sûreté, qu'il soit procédé, par un expert nommé par le tribunal, à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'etat. Le rapport de l'expert est homologué en présence du procureur-impérial ; les frais en sont pris sur les biens de l'absent (même article). S'ils ne font point faire cette visite, ils sont tenus de rendre les immeubles en bon état, et non pas seulement tels qu'ils les ont trouvés.

Tous ceux qui ne jouissent qu'en vertu de l'envoi provisoire, ne peuvent, comme le simple curateur et tous autres administrateurs, aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent. (Art. 128 du Code Napoléon.)

Ils reçoivent toutes les sommes offertes ou exigibles, tant en principaux qu'intérêts et autres revenus ; ils paient les dettes, font emploi des capitaux, passent les baux (*voyez* ce qui sera dit sur le pouvoir des tuteurs à cet egard), donnent main-levée des inscriptions hypothécaires, en recevant ou après avoir reçu le montant des créances qui sont la cause de l'hypothèque, intentent toutes demandes en justice, défendent contre celles intentées, et en général, font tous les actes qui n'excèdent point les bornes de la capacité d'un administrateur. Ceux qui leur font des remboursemens, ne sont point obligés d'en suivre l'emploi.

Pour donner main-levée d'une inscription hypothécaire sans recevoir, ou pour en restreindre l'effet, ils doivent demander l'autorisation du tribunal, qui leur est également nécessaire pour transiger, pour aliéner même des droits mobiliers, des créances, et notamment des rentes sur l'Etat, parceque tous ces actes ne sont point de pure administration.

Ils peuvent et doivent au surplus exercer tous les droits de l'absent ; ils répondent de la perte arrivée par leur faute. *Voyez* M. Pigeau, en ses *Notions élémentaires du nouveau droit civil,* tome 1_{er}., pag. 186.

La capacité des envoyés en possession provisoire cesse sitôt que l'absent reparoît, ou que son existence est prouvée. Le tribunal pourvoit alors, s'il y a nécessité, à l'administration provisoire des biens de l'absent, de la même manière que pour un absent présumé. *Voyez* l'article 131 du Code Napoléon.

Si l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, ou depuis l'époque à laquelle l'epoux commun a pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions sont déchargées ; tous les ayant-droits peuvent demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer l'envoi en possession définitif par le tribunal de première instance. (Article 129 du Code Napoléon.)

L'envoi en possession définitif donne à ceux qui l'ont obtenu tous les droits des véritables propriétaires ; ainsi ils peuvent aliéner les biens de l'absent, et en disposer comme bon leur semble.

Mais si l'absent reparoît, ou si son existence est prouvée, ils rendent, 1°. les biens dans l'état où ils se trouvent ; 2°. le prix de ceux qui ont été aliénés ou les biens provenant de l'emploi qu'ils en ont fait (art. 132 du Code Napoléon) ; 3°. et tous les autres capitaux qu'ils ont touchés. Ils rendent en deniers ou en nature le prix des biens aliénés ; en deniers, s'ils l'ont reçu, et en nature, c'est-à-dire seulement le droit à la créance telle qu'elle existe, si le prix est encore dû. Ils ne sont point responsables des pertes survenues par leur faute, parceque, comme propriétaires, ils n'ont été tenus à aucun soin.

Si l'on a acquis la preuve et la date du décès de l'absent depuis sa disparition ou les dernières nouvelles, ou si l'on a reçu seulement d'autres nouvelles de son existence, sans savoir s'il existe encore, les mêmes restitutions sont dues aux parens qui se trouvoient, à l'époque du décès ou des dernières nouvelles, les héritiers de l'absent, et qui n'auroient point été envoyés en possession, savoir, à chacun d'eux, à raison de leur part héréditaire.

Voyez, pour les autres dispositions qui concernent l'absent, le titre 4 du liv. 1er. du Code, et ce que j'ai dit au chap. XIII à l'égard des femmes dont le mari est absent ; je n'ai entendu parler ici des absens que sous le rapport de la capacité de ceux qui administrent leurs biens, ou qui exercent leurs droits.

CHAPITRE XVIII.

De la puissance paternelle ; de la capacité du père, considéré comme administrateur des biens de ses enfans, pendant le mariage, et de celle des tuteurs de mineurs ou d'interdits.

La puissance paternelle est l'autorité que la loi donne au père ou à la mère sur la personne et sur les biens de leurs enfans.

On l'appelle *paternelle*, parceque, dans l'origine, elle n'étoit accordée dans toute sa plénitude qu'au père, et parcequ'aujourd'hui même c'est au père qu'elle appartient plus spécialement.

Comme il ne s'agit ici de la puissance paternelle que sous le rapport de la capacité de contracter pour autrui, elle ne sera considérée que dans ses effets sur les biens des enfans.

En vertu de la puissance paternelle, le père, durant le mariage, et le survivant des père et mère, après la dissolution du mariage, ont la jouissance des biens de leurs enfans, jusqu'à ce que ceux-ci aient atteint l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à leur émancipation seulement, si elle a lieu avant l'âge de dix-huit ans. (*Voyez* l'article 584 du Code Napoléon.)

On excepte de cette jouissance les biens que les enfans ont acquis par un travail et une industrie séparés, et ceux qui leur ont été donnés ou

légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiroient pas. (Art. 387, *ibidem.*)

Cette jouissance n'a pas lieu au profit de celui des père et mère contre lesquels le divorce a été prononcé, et elle cesse à l'égard de la mère qui se remarie. (Art. 386, *ibidem.*)

Il y a deux sortes de divorce : le divorce pour cause déterminée, et le divorce par consentement mutuel. Lorsque le divorce a lieu pour cause déterminée, il est prononcé contre l'époux qui a donné lieu à cette cause, et obtenu par l'autre. Alors il est facile d'appliquer la règle de la privation de jouissance des biens des enfans. Si chacun des époux est également demandeur contre l'autre époux, pour causes déterminées qu'ils s'imputent respectivement, et si le divorce est prononcé contre chacun d'eux également, les causes imputées étant également constantes ou prouvées, l'application n'est pas moins facile, et chaque époux encourt la peine de la privation de jouissance. Mais, en cas de divorce par pur consentement mutuel, tous deux ont obtenu le divorce; peut-on dire aussi qu'il a été prononcé contre chacun d'eux, et qu'en conséquence chacun d'eux sera privé de la jouissance des biens de leurs enfans? M. Pigeau le décide en ce sens dans ses *Notions élémentaires du nouveau droit civil;* et par-là il sauve la difficulté qui sembloit naître du silence de l'article 384 du C. N., cet article ne s'étant expliqué que pour *le survivant* des père et mère, relativement à la jouissance des biens de leurs enfans après la dissolution du mariage.

On remarque le même silence dans le Code, sur la tutelle après la dissolution par divorce. Dans le cas du divorce pour cause déterminée, les enfans sont confiés à celui qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille ou du procureur-impérial, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfans, que tous, ou quelques uns d'eux, seront confiés aux soins, soit de l'autre époux, soit d'une tierce-personne (art. 302 du Code Napoléon). Dans le cas de divorce par consentement mutuel, les enfans sont confiés à qui il a été convenu entre les époux (art. 280, *ibidem*). Toutes les fois que, dans l'un ou l'autre de ces deux cas, les enfans ont été confiés au père ou à la mère, ou en partie à l'un d'eux, et en partie à l'autre, la tutelle appartient de plein droit, suivant M. Pigeau, à celui à qui les enfans ont été confiés. Pourquoi la puissance paternelle sur les mêmes enfans ne lui appartiendroit-elle pas aussi? Si la loi paroît refuser la tutelle à l'époux contre lequel a été prononcé le divorce pour cause déterminée, et qu'elle la laisse cependant aux époux divorcés par consentement mutuel, il semble bien que c'est que le divorce n'est pas prononcé contre ces derniers, mais seulement obtenu par chacun d'eux. Dans le fait, en matière de divorce par consentement mutuel, la loi ne se sert jamais de ces expressions, *le divorce est prononcé contre, etc.;* elle dit toujours *admettre le divorce,* sans y ajouter le mot *contre.* Il est peut-être conforme à la morale de dire que le tribunal prononce même contre les époux, quand il admet le divorce sur leur demande mutuelle; mais ce n'est pas dans un sens aussi subtil qu'il faut entendre les expressions de la loi. Comme elle est faite pour tous, on doit supposer qu'elle a

voulu parler de manière à être entendue de tous ; le sens direct qui est toujours le plus universellement entendu doit donc être préféré, lorsqu'il s'agit d'interpréter la loi, au sens indirect et détourné. On entend généralement qu'un tribunal qui accorde à une partie ce qu'elle demande, ne prononce point contre elle. Il faut donc dire que le divorce admis sur la demande mutuelle des parties, sans imputation de délit ni d'autre cause déterminée, n'est point un divorce prononcé contre les époux, mais obtenu par eux. La conséquence déduite par M. Pigeau part donc d'une fausse supposition, et elle doit s'évanouir avec son principe.

La loi inflige une peine assez grande aux époux qui divorcent par consentement mutuel, en transmettant aux enfans nés de leur mariage la propriété de la moitié de leurs biens, dont elle conserve pourtant la jouissance aux père et mère jusqu'à la majorité de leurs enfans (article 305 du Code Napoléon). On ne doit pas ajouter à cette peine, en privant encore les père et mère des avantages de la puissance paternelle ; car il est de la nature des peines de ne pouvoir jamais être étendues.

En décidant que les époux divorcés par consentement mutuel, sont privés de la jouissance des biens de leurs enfans, on se met en contradiction avec la lettre et l'esprit de l'article 305, qui conserve spécialement aux époux ainsi divorcés la jouissance de la moitié acquise à leurs enfans dans les biens de leurs père et mère, et qui impose à cette jouissance les mêmes conditions, les mêmes charges que celles attachées à la puissance paternelle.

En dernière analyse, je pense que la puissance paternelle et le droit de jouissance qui en résulte, appartiennent, en cas de divorce par consentement mutuel, comme en cas de tout autre divorce, à celui des père et mère à qui l'enfant est confié, et que la règle doit être la même à cet égard que pour la tutelle déférée par la loi au père ou à la mère, à moins que les époux, déterminés à opérer leur divorce par consentement mutuel, n'en soient convenus autrement par l'acte préalable que requiert l'article 280 du Code Napoléon ; car la loi les laissant maîtres de statuer sur celui à qui les enfans seront confiés, elle les laisse maîtres aussi de modifier par le même acte les droits accessoires à cette garde.

Les effets de la jouissance accordée par la loi aux père et mère sur les biens de leurs enfans, sont de donner au père ou à la mère qui a droit à cette jouissance :

La propriété de tous les fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, produits pendant cette jouissance par les biens qui y sont compris, le tout de la même manière qu'un usufruitier a droit d'en jouir, et par conséquent le droit d'en disposer, comme bon lui semble, sans être tenu d'en rendre aucun compte.

Tous les fruits civils, tels que loyers de maisons, fermages de biens ruraux, intérêts de sommes exigibles ou à terme, arrérages de rentes, etc., se divisent jour par jour, en sorte que ceux de ces fruits qui ont couru jusqu'au jour où la jouissance du père ou de la mère a commencé,

n'entrent point dans cette jouissance comme fruits, et ne leur appartiennent point en propriété, mais forment des capitaux dont ils sont comptables et dont ils ont seulement l'usufruit. Réciproquement, tous ceux de ces fruits civils qui ont couru jusqu'au dernier jour de leur jouissance inclusivement, leur appartiennent.

Les fruits naturels et industriels pendans par branches ou par racines au moment où la jouissance du père ou de la mère commence, en font partie et leur appartiennent en pleine propriété. Réciproquement, ceux qui sont dans le même état au moment où finit la jouissance, appartiennent aux enfans, sans recours de part ni d'autre pour les labours ou semences, mais aussi sans préjudice de la portion des fruits qui pourroit être acquise au colon partiaire, s'il en existoit un au commencement ou à la cessation de la jouissance. *Voyez* les articles 582 et suivans, jusqu'a l'art. 599 du Cod. Nap. inclusivement.

Les charges de cette jouissance sont :

1°. Celles auxquelles sont tenus les usufruitiers. *Voyez* les art. 600 et suivans, jusqu'à l'art. 616 du Cod. Nap. inclusivement;

2°. La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfans, selon leur fortune;

3°. Le paiement des arrérages de rentes, des intérêts de capitaux, et des autres charges annuelles, courus depuis le jour où a commencé la jouissance jusqu'à celui où elle finit;

4°. Les frais funéraires et ceux de la dernière maladie de la personne de qui les biens sont provenus.

Voyez au chap. XIX comment le survivant des époux perd la jouissance des biens de ses enfans par le défaut d'inventaire.

De l'administration du père pendant le mariage.

Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfans mineurs. (Art. 389 du Cod. Nap.)

Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance; et, quant à la propriété seulement, de ceux dont la loi lui donne l'usufruit. (Même article.)

L'article 389 n'existoit pas dans le projet du Cod. Nap., qui fut soumis à la discussion du conseil d'état et aux observations du tribunat. Le chapitre de la tutelle commençoit par l'article qui donne, après la dissolution du mariage, la tutelle des enfans au survivant des père et mère. On lit dans les observations que fit la section de législation du tribunat sur la rédaction de cet article, ce qui suit :

« La section pense que cet article doit énoncer en termes précis quelle
» est, durant le mariage, la qualité du père, par rapport aux biens per-
» sonnels de ses enfans mineurs, soit pour ce qui concerne la propriété de
» ces biens seulement s'il a droit à la jouissance, soit pour ce qui concerne
» la jouissance et la propriété........ Jamais, jusqu'à ce jour le père
» ne fut qualifié de tuteur de ses enfans avant la dissolution du mariage.
» Si, pendant que le mariage existe, la loi n'admettoit aucune différence
» entre le père et le tuteur proprement dit, il faudroit que le père fût,

» par rapport aux biens personnels de ses enfans, assujéti durant le mariage à toutes les conditions et charges que la loi impose au tuteur ; il » faudroit que le père fût sous la surveillance d'un subrogé tuteur, sous » la dépendance d'un conseil de famille, etc. ; ce qui répugne à tous les » principes constamment reçus.

» Il paroît évident que, jusqu'à la dissolution du mariage, le véritable » titre du père, et le seul qu'il puisse avoir dans l'hypothèse dont il est » ici question, est celui d'administrateur.

» C'est sur cette observation qu'est fondée la disposition suivante, que » la section adopte ». Suit la disposition conforme à l'art. 389 d C. N.

M. le conseiller d'etat Berlier, dans l'exposé des motifs de la loi, s'exprime ainsi : « Tout mineur n'est pas nécessairement en tutelle ; celui dont » les père et mère sont vivans, trouve en eux des protecteurs naturels ; et, » s'il a quelques biens personnels, l'administration en appartient à son » père.

» La tutelle commence au décès du père et de la mère ; car alors, en » perdant un de ses protecteurs naturels, le mineur reclame deja une » protection plus speciale de la loi ».

Il est clair, d'après ce que nous venons de voir, que le législateur, en donnant au père la qualité d'administrateur des biens de ses enfans pendant le mariage, au lieu de celle de tuteur, a voulu l'affranchir des charges et conditions auxquelles les tuteurs sont spécialement soumis.

Ainsi, tant que le mariage dure, il n'est point sous la surveillance d'un subrogé tuteur ; il peut faire tous les actes qui n'excèdent point la capacité d'un administrateur en général, sans être tenu de les soumettre au conseil de famille. Ses enfans n'ont point d'hypothèque legale sur ses biens pour raison de cette administration, parceque la loi ne donne l'hypothèque legale aux mineurs que sur les biens de leur tuteur ; par consequent, lorsqu'il vend un de ses immeubles pendant son mariage, l'acquereur n'a ni exposition, ni notification à faire pour purger l'hypothèque non inscrite des enfans nes de ce mariage ; il n'a ces formalites à remplir que relativement à la femme, ou aux enfans nés d'un précédent mariage.

Lorsque le père a disparu laissant des enfans mineurs issus d'un commun mariage, la mère en a la surveillance, et elle exerce tous les droits du mari, quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens. (Art. 141 du Cod. Nap.)

De la tutelle en général.

La tutelle est l'autorité donnée à la personne chargée de prendre soin du mineur, d'administrer ses biens, et de le representer dans les actes civils.

Il y a quatre sortes de tutelles : la tutelle légale, la tutelle testamentaire, la tutelle dative, et la tutelle officieuse.

La tutelle legale est celle que la loi donne au père ou à la mère, ou aux autres ascendans. On l'appeloit autrefois légitime ou naturelle, parcequ'elle étoit egalement conforme au vœu de la loi, qui donnoit le plein droit cette tutelle, et au vœu de la nature, qui semble avoir mis les

enfans sous la protection spéciale de leurs ascendans les plus proches. Comme le mot *légitime* s'entend ordinairement de ce qui est permis par la loi, ou de ce qui lui est conforme ; que le mot *légal*, au contraire, s'entend bien plus de ce qui prend sa source dans la loi que de ce qu'elle permet seulement, cette dernière expression semble avoir prévalu dans l'usage pour désigner la tutelle donnée par la loi aux ascendans. C'est dans ce sens qu'on appelle hypothèque légale, et non hypothèque légitime, celle qui résulte de la loi.

La tutelle testamentaire est celle que le dernier mourant des père et mère a droit de donner, soit à un parent ou allié du mineur, soit à un étranger.

La tutelle dative est celle qui, à défaut de tutelle, soit légale, soit testamentaire, soit officieuse, est deferée par le conseil de famille.

La tutelle officieuse est celle dont une personne se charge volontairement envers un mineur qu'elle veut s'attacher par un titre légal.

De la tutelle légale.

La tutelle légale peut se subdiviser en tutelle du père, tutelle de la mère, et tutelle des autres ascendans : chacune de ces tutelles a quelques règles qui lui sont particulières.

De la tutelle des père et mère.

Après la dissolution du mariage, arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfans mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère. (Art. 390 du C. N.)

Après la dissolution du mariage par divorce, la tutelle appartient à la personne à qui les enfans sont confiés (*voyez* ce qui a été dit ci-dessus au sujet de la puissance paternelle) ; mais les père et mère conservent respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfans. (Art. 303, *ibidem*.)

La separation de corps ne dissolvant point le mariage, le père reste administrateur des biens de ses enfans ; mais le tribunal peut lui ôter cette administration si l'interêt des enfans l'exige.

Différence entre la tutelle du père et celle de la mère.

Il y a entre le père et la mère, relativement à la tutelle, plusieurs différences.

Première difference. Le père peut nommer à la mère survivante et tutrice un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle (art. 391 du Cod. Nap.). La mère n'a pas le même droit à l'egard du père survivant.

Si le père specifie les actes pour lesquels il nomme le conseil, la mère pourra faire, sans l'assistance de ce conseil, tous les autres actes qui n'excèdent point la capacité d'un tuteur. (Même article.)

Cette nomination de conseil ne peut être faite que de l'une des manières suivantes : 1°. Par acte de dernière volonté, c'est-à-dire par acte dans les formes testamentaires ; 2°. par une declaration devant le juge de

paix assisté de son greffier, ou devant notaire (art. 392 du Cod. Nap.). Cette déclaration est révocable comme les testamens, parceque, bien qu'elle ne soit pas faite dans la forme d'un acte de dernière volonté, elle ne doit avoir d'effet qu'autant qu'elle peut être réputée la dernière volonté de son auteur, étant essentiellement faite à cause de mort ou dans la vue de la mort.

Par la même raison, la nomination de conseil faite par un père mort civilement est nulle, même lorsque la mort civile est postérieure à la nomination de conseil.

Deuxième différence. La mère n'est point tenue d'accepter la tutelle ; néanmoins, si elle la refuse, elle doit en remplir les devoirs jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur (art. 394 du Cod. Nap.). Le père, au contraire, ne peut refuser la tutelle.

Troisième différence. Si la mère tutrice veut se remarier, elle doit, avant l'acte de mariage, convoquer le conseil de famille, pour qu'il décide si la tutelle lui sera conservée. (Art. 395 du Cod. Nap.)

A défaut de cette convocation, elle perd la tutelle de plein droit ; et son nouveau mari est solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle qu'elle a indûment conservée. (Même article.)

Le père tuteur qui se remarie, conserve la tutelle sans être obligé de consulter le conseil de famille.

Quatrième différence. Lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conserve la tutelle à la mère, il lui donne nécessairement pour co-tuteur le second mari, qui devient solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage. (Art. 396 du Cod. Nap.)

Le père remarié reste seul tuteur de ses enfans mineurs.

Règle commune au père et à la mère.

Il y a cela de commun entre le père et la mère, qu'ils peuvent être tuteurs de leurs enfans, quoique mineurs. (Art. 442 du Cod. Nap.)

Emancipés par leur mariage, et conséquemment capables d'administrer leurs biens, ils peuvent administrer aussi les biens de leurs enfans, quand ils en sont les tuteurs. Mais leur capacité, résultant de leur droit d'administration ou de tutelle, n'excède pas, à l'égard des biens de leurs enfans, leur propre capacité à l'égard de leurs biens personnels : ils ne peuvent pas plus pour leurs enfans que pour eux-mêmes. Ils ne pourront donc pas recevoir un capital mobilier pour leurs enfans, ni en donner décharge, sans l'assistance de leur propre curateur, qui sera tenu de surveiller l'emploi du capital reçu. *Voyez* l'art. 482 du Cod. Nap.

De la tutelle des autres ascendans.

Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère, la tutelle appartient de droit à son aïeul paternel ; à défaut de celui-ci, à son aïeul maternel, et ainsi en remontant, de manière que l'ascendant paternel soit toujours préféré à l'ascendant maternel du même degré. (Art. 402 du Cod. Nap.)

Si, à défaut de l'aïeul paternel et de l'aïeul maternel du mineur, la

concurrence se trouvoit établie entre deux ascendans du degré supérieur, qui appartinssent tous deux à la ligne paternelle du mineur, la tutelle passera de droit à celui des deux qui se trouvera être l'aïeul paternel du père du mineur. (Art. 403, *ibidem.*)

Si la même concurrence a lieu entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle, la nomination sera faite par le conseil de famille, qui ne pourra néanmoins que choisir l'un de ces deux ascendans. (Art. 404, *ibidem.*)

Il est à remarquer : 1°. que cette tutelle donnée par la loi aux aïeuls, bisaïeuls, etc., à défaut de père et mère, n'est dévolue de plein droit qu'à des ascendans mâles et non à des ascendantes ; qu'ainsi, à la différence de la mère, elles ne peuvent être tutrices qu'autant qu'elles sont nommées ; 2°. que la tutelle légale n'appartient à ces ascendans mâles qu'autant que le dernier mourant des père et mère n'a pas choisi au mineur un tuteur ; 3°. que ces ascendans mâles ne peuvent refuser la tutelle que pour une des causes prévues par la loi. *Voyez* les art. 427 et suivans, jusqu'à l'art. 441 inclusivement du C. N.

De la tutelle testamentaire.

La tutelle testamentaire ne peut être conférée que par le dernier mourant des père et mère, et de l'une des manières suivantes : savoir, 1°. par acte de dernière volonté, c'est-à-dire par acte fait dans les formes testamentaires ; 2°. par déclaration devant le juge de paix assisté de son greffier, ou devant notaire (art. 392, 397 et 398 du C. N.). *Voyez* ce que j'ai dit de la révocabilité de ce second acte, en parlant de la nomination d'un conseil, par le père premier mourant, à la mère survivante.

La mère remariée et non maintenue dans la tutelle des enfans de son premier mariage, est privée de ce droit de leur choisir un tuteur. (Article 399 du C. N.)

Lors même que la mère remariée a été maintenue dans la tutelle, le choix qu'elle a fait d'un tuteur aux enfans de son premier mariage n'est valable qu'autant qu'il a été confirmé après son décès par le conseil de famille. (Art. 400 du C. N.)

Le tuteur élu par le père ou la mère n'est pas tenu d'accepter la tutelle, s'il n'est d'ailleurs dans la classe des personnes qu'à défaut de cette élection spéciale le conseil de famille eût pu en charger. (Art. 401 du C. N.)

Rien n'empêche que le dernier mourant des père et mère qui choisit un tuteur à ses enfans mineurs, ne le nomme que pour un temps, ou pour certains actes seulement, ou sous condition. Qui peut le plus, peut le moins. Et d'ailleurs, il n'y a point d'inconvéniens à cela, puisque le conseil de famille pourra y suppléer en nommant un autre tuteur, soit pour les autres actes, soit pour le temps qui suivra l'expiration de la tutelle testamentaire, soit pour le cas où cette tutelle n'auroit pas lieu par le défaut d'accomplissement de la condition. *Voyez* le §. 3, *instit. qui testam. tut.*, et la loi 10 au Digeste *de excusat. tut.*

Telle est aussi l'opinion de M. de Maleville sur l'article 401 du Code Napoléon.

De la tutelle dative.

Lorsqu'un enfant mineur non émancipé a perdu ses père et mère, et tous ses autres ascendans mâles en ligne directe, et qu'il n'a ni tuteur testamentaire ni tuteur officieux, ou lorsque les personnes restantes, qui ont l'une des qualités ci-dessus exprimées, se trouvent toutes, ou dans le cas des exclusions prévues par la loi, ou valablement excusées, il est pourvu, par un conseil de famille, à la nomination d'un tuteur. Et c'est cette tutelle déférée par le conseil de famille qu'on appelle tutelle dative.

Les personnes qui peuvent convoquer le conseil de famille sont,

1°. Les parens et les alliés du mineur ;

2°. Ses créanciers ;

3°. Toutes autres parties intéressées ;

4°. Le juge de paix du domicile du mineur.

Le juge de paix fait cette convocation, soit à la réquisition des personnes ci-dessus désignées, soit d'office et à sa simple poursuite.

Toute personne peut lui dénoncer le fait qui donne lieu à la nomination d'un tuteur. (Art. 406 du C. N.)

Le conseil de famille est composé du juge de paix et de six parens ou alliés, dont trois du côté paternel et trois du côté maternel. (Art. 407, *ibidem.*)

Les frères germains des mineurs, les maris des sœurs germaines, les ascendans valablement excusés, et les veuves des ascendans, sont tous membres du conseil de famille, quoiqu'ils soient en nombre de plus de six. (Art. 408, *ibidem.*)

S'ils sont en nombre inférieur, les autres parens ou alliés ne sont appelés que pour compléter le conseil. (Même article.)

A l'exception des veuves d'ascendans, on ne peut y appeler aucune femme.

Les parens ou alliés qui doivent ou peuvent composer le conseil de famille, sont pris, en général, soit dans la commune où la tutelle est ouverte, soit dans la distance de deux myriamètres. *Voyez* l'art. 407 du C. N.

Dans chacune des lignes paternelle et maternelle, le plus proche est préféré au plus éloigné, celui-ci fût-il parent et celui-là seulement allié ; le parent est préféré à l'allié du même degré ; et entre deux parens du même degré, ou deux alliés du même degré, le plus âgé est préféré à celui qui l'est le moins, (Même article.)

Cependant, la loi n'ayant pas prévu le cas d'une concurrence entre deux alliés du même degré, la délibération du conseil de famille ne seroit pas nulle par la préférence donnée au moins âgé des alliés du même degré ; car on ne pourroit pas dire qu'il y a violation de la loi.

Lors même qu'il y a sur les lieux un nombre suffisant de parens ou alliés, le juge de paix peut permettre de citer, à quelque distance qu'ils

soient domiciliés, et par préférence, des parens ou alliés plus proches en degré ou de même degré que les parens ou alliés présens, de manière toutefois que le conseil de famille n'excède pas le nombre prescrit par la loi, si l'on y appelle d'autres personnes que les frères germains du mineur, les maris de ses sœurs germaines, ses ascendans valablement excusés, et les veuves des ascendans. (Art. 410 du C. N.)

Lorsque les parens et les alliés de l'une ou de l'autre ligne se trouvent en nombre insuffisant sur les lieux ou dans la distance de deux myriamètres, le juge de paix doit appeler, pour compléter le conseil de famille, soit des parens ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit dans la commune même, des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur. (Art. 409, *ibidem.*)

Le juge de paix doit indiquer un jour fixe pour la réunion du conseil de famille. Entre la citation notifiée et le jour indiqué, il doit y avoir un intervalle de trois jours au moins, quand toutes les parties citées résident dans la commune ou dans la distance de deux myriamètres, et d'un jour en sus par trois myriamètres, quand, parmi les parties citées, il s'en trouve de domiciliées au delà de deux myriamètres. (Art. 411, *ibidem.*)

Les parens, alliés ou amis, ainsi convoqués, sont tenus de se rendre en personne, ou de se faire représenter par un mandataire spécial. Le fondé de pouvoir ne peut représenter plus d'une personne. (Art. 412, *ibid.*)

Les personnes convoquées qui, sans excuse légitime, ne comparoissent point et ne sont point représentées, sont condamnées par le juge de paix, et sans appel, à une amende de 50 fr., ou moindre. (Art. 413, *ibid.*)

S'il y a excuse suffisante, et qu'il convienne, soit d'attendre le membre absent, soit de le remplacer, en ce cas, comme en tout autre où l'intérêt du mineur semble l'exiger, le juge de paix peut ajourner l'assemblée ou la proroger. (Art. 414, *ibid.*)

L'assemblée se tient de plein droit chez le juge de paix, à moins qu'il n'ait désigné un autre local. (Art. 415, *ibid.*)

La délibération du conseil de famille n'est valable qu'autant que les trois quarts au moins des membres convoqués y ont été présens. (Même article.)

Le conseil de famille est présidé par le juge de paix, qui y a voix délibérative, et, en cas de partage, voix prépondérante. (Art. 416 du C. N.)

Toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne sont pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui le composent est mentionné dans le procès verbal. (Art. 883 du C. de pr. civ.)

Quand le mineur, domicilié en France, possède des biens dans les colonies, ou quand, domicilié dans une colonie, il possède des biens en d'autres colonies ou en France, l'administration de ces biens est donnée à un protuteur. (Art. 417 du C. N.)

Si le mineur est domicilié en France, il peut être donné un protuteur pour chaque colonie où le mineur a des biens; et s'il est domicilié dans une colonie, il peut en être donné un pour chaque autre colonie où il a des biens, et un autre pour la France, s'il y en possède aussi.

Le tuteur et les protuteurs sont indépendans les uns des autres ; et ils ne sont tenus à aucune responsabilité les uns envers les autres, pour leur gestion respective. (Art. 417, *ibidem.*)

La loi ne paroît pas exiger le serment, ni des membres du conseil de famille, ni du tuteur ; cependant on voit, dans beaucoup d'avis de parens, la mention du serment prêté par les parens, alliés ou amis, avant de délibérer, et par le tuteur après avoir accepté.

Le procès-verbal de la délibération du conseil de famille est dressé par le juge de paix, assisté de son greffier.

Lorsque la nomination d'un tuteur n'est pas faite en sa présence, elle lui est notifiée à la diligence du membre de l'assemblée qui a été désigné par elle. Cette notification est faite dans les trois jours de la délibération, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le lieu où s'est tenue l'assemblée et le domicile du tuteur. (Art. 882 du C. de pr. civ.)

Tout citoyen, non parent ni allié, ne peut être forcé d'accepter la tutelle que dans le cas où il n'existe pas, dans la distance de quatre myriamètres, des parens ou alliés en état de gérer la tutelle (art. 432 du C. N.). *Voyez*, pour les autres causes de dispenses de tutelle, la section 6 du chap. 2, titre 10 du liv. 1er. du C. N.

De la tutelle officieuse.

On a vu que la tutelle officieuse étoit celle dont une personne se chargeoit volontairement envers un mineur qu'elle vouloit s'attacher par un titre légal.

Les conditions requises pour la tutelle officieuse, sont :

1°. Que l'individu qui veut se rendre tuteur officieux soit âgé de plus de cinquante ans (art. 361 du C. N.) ;

2°. Qu'il n'ait ni enfans, ni descendans légitimes (même article) ;

3°. Que le mineur dont il veut se rendre le tuteur officieux ait moins de quinze ans (art. 364 du C. N.) ;

4°. Que les père et mère de ce mineur, ou le survivant d'entre eux, si l'un d'eux est décédé, ou à défaut de père et mère, un conseil de famille, ou enfin, si l'enfant n'a point de parens connus, les administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou la municipalité du lieu de sa résidence, donnent leur consentement à cette tutelle. (Art. 361, *ibidem.*)

Une cinquième condition est que l'époux ne peut devenir tuteur officieux qu'avec le consentement de l'autre époux. (Art. 362, *ibidem.*)

L'acte de tutelle officieuse consiste dans le procès-verbal que le juge de paix dresse des demandes et consentement qui y sont relatifs. (Art. 363, *ib.*)

La tutelle officieuse produit six effets :

Le premier est de faire cesser toute autre tutelle antérieure (art. 365 du C. N.) ;

Le second, de donner au tuteur officieux l'administration de la personne et des biens du pupille, sans qu'il puisse imputer sur les revenus du pupille les dépenses de son éducation (même article) ;

Le troisième, d'obliger le tuteur officieux à nourrir le pupille, à l'élever, et à le mettre en état de gagner sa vie, sans préjudice de toutes stipu-

lations particulières qui auront pu être arrêtées entre le tuteur officieux et ceux dont le consentement lui étoit nécessaire. *Voyez* l'article 364 du C. N. Ces stipulations particulières doivent être faites par le procès-verbal même de tutelle que dresse le juge de paix ; elles peuvent ajouter aux obligations imposées par la loi, mais non les diminuer;

Le quatrième effet est de donner au tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis la tutelle, le droit de conférer l'adoption au pupille, par acte testamentaire et avant sa majorité, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfans légitimes (art. 366);

Le cinquième, de donner au pupille droit à se faire assurer des moyens de subsistance, durant sa minorité, sur les biens de son tuteur officieux, si celui-ci meurt avant les cinq ans, ou s'il meurt après ce temps, sans l'avoir adopté : la quotité et l'espèce de ces moyens de subsistance sont réglées, soit amiablement entre les représentans respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement, en cas de contestation, à moins qu'il n'y ait été antérieurement pourvu par une convention formelle (article 367 du C. N.);

Le sixième effet est de donner au pupille, devenu majeur, le droit de requérir son tuteur officieux de l'adopter dans les trois mois de sa majorité (art. 369, *ibidem.*) Cette réquisition doit être réitérée ; car la loi, en disant *les réquisitions,* suppose nécessairement qu'il en a été fait plus d'une. Si le tuteur officieux n'y satisfait point, et que le pupille soit dans l'incapacité de pourvoir à sa subsistance, le tuteur peut être condamné à l'indemniser de cette incapacité ; indemnité qui se résout en secours propres à procurer au pupille un métier, sans préjudice des stipulations qui ont pu avoir lieu dans la prévoyance de ce cas. (Même article.)

Du pouvoir des père et mère naturels sur la personne et sur les biens de leurs enfans mineurs.

Les père et mère qui n'ont point légalement reconnu leurs enfans naturels, n'ont aucun pouvoir sur la personne ni sur les biens de ces enfans.

Mais le père ou la mère qui a légalement reconnu son enfant naturel, a sur la personne de cet enfant les mêmes moyens de correction que ceux accordés aux père et mère sur leurs enfans légitimes par les articles 376, 377, 378 et 379 du C. N. *Voyez* ces articles, et le 383e.

Les père et mère de l'enfant naturel, même légalement reconnu, ne paroissent pas avoir de plein droit l'administration ni la tutelle de ses biens. Aucune disposition du Code ne les leur accorde, ni expressément, ni implicitement : mais la tutelle peut leur être déférée par un conseil de famille.

Quant au droit de jouissance attaché à la puissance paternelle, il leur est refusé par l'art. 383 du Code, qui ne rend communs entre eux et les père et mères des enfans légitimes, que les moyens de correction donnés par les art. 376, 377, 378 et 379.

Il y a cependant un autre effet de la puissance paternelle, que les

père et mère qui ont légalement reconnu leurs enfans naturels, partagent avec les père et mère d'enfans légitimes; c'est que les enfans naturels qui veulent se marier, sont soumis, à l'égard de leurs père et mère qui les ont légalement reconnus, aux mêmes règles que les enfans légitimes, soit pour obtenir le consentement de leurs père et mère au mariage, soit pour leur demander conseil à ce sujet (art. 158 du C. N.). Mais ce n'est pas ici le lieu de traiter de ce consentement ou de ces demandes de conseil.

De la tutelle des interdits.

La tutelle des interdits est ou légale ou dative. Elle n'est légale que lorsque la personne interdite est une femme mariée. Le mari est, de plein droit, tuteur de sa femme interdite. (Art. 506 du C. N.)

La femme peut être tutrice de son mari interdit; mais elle ne l'est qu'autant que cette tutelle lui est déférée par le conseil de famille, qui peut la donner à une autre personne, et qui, s'il la donne à la femme, doit, en ce cas, régler la forme et les conditions de l'administration, sauf le recours de la femme devant les tribunaux, si elle se croit lésée par l'arrêté de la famille. (Art. 507 du C. N.)

La tutelle d'un interdit n'appartient pas plus de plein droit aux autres ascendans qu'à la femme. Toutes les fois que la personne interdite n'est point une femme mariée, dont le mari puisse être tuteur de plein droit, la tutelle est dative, et il doit être *pourvu à la nomination* d'un tuteur et d'un subrogé tuteur, suivant les autres règles prescrites pour les mineurs. Il n'est procédé à cette nomination qu'après la confirmation en cour d'appel, du jugement de première instance qui a prononcé l'interdiction, et s'il n'y a point d'appel, qu'après l'expiration du délai pour appeler. *Voyez* l'art. 505 du C. N. Mais jusque-là, et à partir du premier interrogatoire, le tribunal de première instance peut nommer un administrateur provisoire (art. 497 du C. N.), lequel cesse ses fonctions du moment où l'interdit a un tuteur, et il rend ses comptes à celui-ci, s'il n'est pas lui-même ce tuteur. (Art. 505, *ibidem.*)

De ceux qui ne peuvent être tuteurs.

Ceux qui ne peuvent être tuteurs, sont :

1°. Les mineurs, excepté le père ou la mère (art. 442 du C. N.);

2°. Les interdits (même article);

3°. Les femmes, autres que la mère et les ascendantes (même article);

4°. Tous ceux qui ont, ou dont les père ou mère ont avec le mineur ou avec l'interdit un procès, dans lequel l'état de ce mineur, ou de cet interdit, sa fortune ou une partie notable de ses biens sont compromis (même article);

5°. Les condamnés à une peine afflictive ou infamante (art. 443 du C. Nap.);

6°. Les gens d'une inconduite notoire (art. 444, *ibidem*);

7°. Ceux dont la gestion attesteroit l'incapacité ou l'infidélité. (Même article.)

L'incapacité, ou l'exclusion, ou la destitution d'une tutelle, produit l'incapacité d'être membre du conseil de famille. (Art. 442 et 445 du C. N.)

Je ne parlerai pas du mode de destitution, ni des causes qui dispensent de la tutelle, parcequ'il suffit aux notaires de savoir si celui qui se dit tuteur est ou non capable de l'être, ou s'il a été destitué.

Du jour où commence la tutelle des mineurs et des interdits.

La tutelle dative commence du jour de la nomination du tuteur, si elle a lieu en sa présence; sinon du jour qu'elle lui a été notifiée. (Art. 418 du C. N.)

La tutelle légale et la tutelle testamentaire ne commencent pleinement qu'après la convention d'un conseil de famille pour la nomination d'un subrogé tuteur. (Art. 421, *ibidem.*)

Si la personne à qui l'une ou l'autre de ces deux sortes de tutelles a été dévolue, s'est ingérée dans la gestion des biens du mineur ou de l'interdit avant la nomination du subrogé tuteur, le conseil de famille convoqué soit sur la réquisition des parens ou alliés, créanciers ou autres parties intéressées, soit d'office par le juge de paix, peut, s'il y a eu dol de la part du tuteur, lui retirer la tutelle, sans préjudice des indemnités dues au mineur ou à l'interdit. (Même article.)

Cependant, avant cette nomination d'un subrogé tuteur, les tiers traitent valablement avec le tuteur légal ou testamentaire pour tous les actes où la présence du subrogé tuteur n'est pas requise; et ils ne sont pas obligés de s'informer s'il a été nommé un subrogé tuteur. La loi, en effet, n'annulle pas les actes qui ont été faits par le tuteur légal ou testamentaire avant cette formalité; elle inflige seulement à ceux-ci la peine de pouvoir être destitués, s'il y a eu dol de leur part: et en supposant qu'ils ont pu s'ingérer dans cette gestion, sans attendre la nomination d'un subrogé tuteur, et en ne les punissant que pour le cas de dol, elle donne nécessairement aussi à supposer qu'ils avoient non seulement qualité suffisante vis-à-vis des tiers pour gérer, mais qu'ils ont dû le faire toutes les fois qu'il y avoit urgence, et que l'intérêt du mineur ou de l'interdit sembloit l'exiger.

Dans tous les cas, le tuteur testamentaire n'a qualité pour gérer que du jour où l'exécution du testament a été consentie ou ordonnée, ou lorsque cette exécution peut avoir lieu de plein droit.

De l'administration du tuteur.

Le tuteur prend soin de la personne du mineur ou de l'interdit. (Article 450 et 509 du C. N.)

Ce soin consiste, à l'égard du mineur, à pourvoir à tous ses besoins, et à le faire élever suivant son état et sa fortune. Ainsi, le tuteur fait valablement tous les traités sur la nourriture, l'entretien, l'éducation ou l'apprentissage du mineur.

Quelque modique que soit la fortune du mineur, le tuteur ne peut employer que les revenus de celui-ci à ses dépenses annuelles. Il ne peut jamais entamer les capitaux, si ce n'est pour l'établissement du mineur;

et dans ce cas, le tuteur doit se faire autoriser par le conseil de famille. Si les revenus du mineur ne suffisent pas à sa nourriture, à son entretien et à son éducation, le tuteur doit y suppléer sur ses propres biens, si son degré de parenté et sa qualité l'y obligent personnellement, et si sa fortune le lui permet; sinon il doit demander à la famille les secours nécessaires.

De ce soin sur la personne, résulte aussi pour le tuteur une certaine autorité sur la conduite du mineur. S'il a des sujets de mecontentement graves à cet égard, il peut porter ses plaintes à un conseil de famille, et provoquer la réclusion du mineur, conformément à ce que le Code dit des père et mère aux articles 376, 377, 378 et 379. *Voyez* l'art. 468 du C. N.

Quant à l'interdit, le soin de sa personne consiste non seulement à pourvoir à tous ses besoins, mais encore à adoucir son sort et à accelérer sa guérison. Ses revenus doivent être essentiellement employés à ce dernier objet. (Art. 510, *ibidem.*)

Le tuteur doit administrer les biens du mineur ou de l'interdit en bon père de famille; il répond des dommages et intérêts qui résultent de ses fautes ou de sa négligence dans sa gestion. *Voyez* l'art. 450 et 509 du C. N.

Il ne peut ni acheter les biens du mineur ou de l'interdit, ni les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail, ni accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille. (Mêmes articles.)

L'acquisition même qu'il feroit en justice d'un bien de son pupille, ou d'un droit ou créance contre celui-ci, seroit nulle; mais cette nullité ne pourroit être invoquée que par le pupille ou pour lui.

Si l'acquisition du droit ou de la créance contre le pupille étoit avantageuse, elle seroit réputée faite au profit du pupille, qui seroit en droit de la considérer comme un placement de ses deniers s'il en avoit alors de vacans; sinon, comme une avance dont il seroit seulement tenu de payer les débourses à son tuteur.

La raison de cette règle, qui est commune à tous les administrateurs des biens d'autrui, même aux mandataires, est qu'étant obligés à mettre dans leur administration ou dans l'exécution de leur mandat tous les soins qui dépendent d'eux, ils doivent procurer à leur administré ou à leur commettant tout l'avantage qu'ils ont pu tirer d'une affaire ou d'une chose confiée à leur administration. Or, par cela seul qu'ils ont su se procurer personnellement cet avantage, il est démontré qu'ils ont pu aussi le procurer à celui dont ils géroient les affaires, et par conséquent ils doivent l'en faire profiter. Ils sont donc, en toute affaire, ou pour toute chose de l'administration de laquelle ils sont chargés, réputés avoir dû faire, et conséquemment avoir fait, l'avantage de leur administré ou de leur commettant, avant leur avantage personnel.

Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle, autre que celle des père et mère, le conseil de famille règle par aperçu, et selon l'importance

des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du pupille, ainsi que celle de l'administration de ses biens. (Art. 454 du Code Nap.)

Le même acte spécifie si le tuteur est autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs particuliers, salariés et gerant sous sa responsabilité. (Même article.)

Le Code ne dit point si le conseil de famille réglera le *maximum* du traitement à donner à ces administrateurs particuliers. Il n'est pas douteux qu'il le puisse. Mais s'il ne l'a pas fait, le tuteur ne devant pas exceder la somme fixée pour la dépense annuelle du pupille, ne pourra accorder que des traitemens tels qu'avec les autres depenses annuelles du pupille, ils n'excèdent pas cette somme.

Dès que les administrateurs particuliers gèrent sous la responsabilité du tuteur, celui-ci peut les nommer et les revoquer à son gré.

Le réglement de la somme pour la dépense annuelle du pupille, et l'autorisation de s'aider d'un ou plusieurs administrateurs particuliers, peuvent être consentis par le procès-verbal même de nomination du tuteur ou du subrogé tuteur, si la fortune du pupille est alors suffisamment connue.

Dans les dix jours qui suivent celui de la nomination du tuteur dûment connue de lui, si la tutelle est dative, ou celui de la nomination du subrogé tuteur, s'il s'agit de toute autre tutelle, le tuteur doit requérir la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et faire proceder immédiatement à l'inventaire des biens du pupille, en présence du subrogé tuteur. (Art. 451 du C. N.)

S'il lui est dû quelque chose par le pupille, il doit le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, et ce, sur la réquisition que l'officier public est tenu de lui en faire, et dont mention est faite au procès-verbal. (Même article.)

Avant le Code Napoléon, la présence du subrogé tuteur n'étoit requise aux inventaires que lorsque, parmi les biens à inventorier, il y en avoit de communs entre le tuteur et le mineur; elle avoit pour objet sur-tout de faire cesser la continuation de communauté entre le survivant des époux et ses enfans, dans les pays où la communauté avoit lieu entre conjoints, c'est-à-dire dans la plupart des pays coutumiers.

Aujourd'hui, qu'il y ait communauté ou non, que le tuteur soit ou non interessé personnellement dans l'inventaire, la présence du subrogé tuteur y est toujours requise. La raison de cette règle, dans le nouveau droit, est qu'il importe au pupille que le légitime contradicteur de son tuteur soit present à l'inventaire pour veiller à ce que tout y soit fidèlement inventorié; car l'inventaire est une des bases qui doit servir un jour à la vérification du compte de tutelle.

Capacité générale du tuteur.

Le tuteur peut en général faire pour son pupille tous les actes qui n'excèdent point l'administration des biens de celui-ci. Et ces actes sont

valables, comme s'ils avoient été faits par le propriétaire majeur des mêmes biens. *Tutor domini loco habetur.*

Ainsi, il peut toucher, sur ses simples quittances, tous les revenus du pupille, et même le remboursement des capitaux offerts ou exigibles, sauf l'obligation d'emploi dont il sera parlé ci-après ; mais celui qui rembourse n'est pas tenu de suivre cet emploi. Le paiement est valablement fait, et le débiteur est parfaitement libéré, même quand le tuteur ne seroit pas solvable au moment où il reçoit, pourvu qu'il ne soit pas en faillite ouverte et connue. Il suffit que le débiteur ait payé entre les mains d'une personne qui avoit caractère pour recevoir. Du reste, il n'est pas obligé de savoir si cette personne est solvable ou non. Nous n'avons jamais suivi la constitution de Justinien, suivant laquelle un débiteur qui avoit fait le paiement à un tuteur insolvable, n'étoit libéré qu'autant qu'il avoit payé en vertu d'une ordonnance du juge. *Voyez* Pothier en son *Traité des Personnes.*

Le tuteur peut, en recevant ou après avoir reçu la somme due ou offerte, donner main-levée et consentir la radiation de toutes les oppositions, saisies, inscriptions et autres empêchemens formés pour la sûreté ou la conservation de la somme reçue, ou en consentir la restriction jusqu'à la concurrence de ce qui est dû. Quoique la main-levée ou la restriction d'une hypothèque soit en général considérée comme une aliénation, elle ne l'est pas dans ce cas, parceque l'hypothèque n'étant que l'accessoire d'un droit ou d'une créance, elle ne subsiste qu'autant que cette créance ou ce droit subsiste lui même. Elle s'évanouit donc avec le droit ou la créance ; et le tuteur n'aliène rien en donnant main-levée d'une inscription dont l'hypothèque est évanouie par l'extinction de la dette, et dont la cause ne subsiste plus. Le tuteur n'a donc besoin d'aucune autorisation pour consentir la radiation ou la restriction de semblables inscriptions.

Le tuteur peut sans autorisation passer bail des biens du pupille. Mais les baux qu'il a faits pour un temps qui excède neuf années, ne sont, après la cessation de la tutelle, obligatoires vis-à-vis du pupille ou vis-à-vis de ceux qui exercent alors ses droits, que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier ou locataire n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve. (Art. 1429 et 1718 du Code Nap.)

Les baux de neuf ans ou au-dessous, que le tuteur a passés ou renouvelés plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux avant la même époque, s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la cessation de la tutelle. (Art. 1430 et 1718, *ibidem.*)

Et même lorsque le bail auroit été fait pour le temps et dans le temps permis, si le prix de fermage ou loyer est inférieur aux baux précédens des mêmes biens, ou à la juste valeur moyennant laquelle ils peuvent être affermés ou loués, le bail pourra être attaqué pour cause de lésion, et le pupille aura de plus un recours en indemnité contre son tuteur. Il est

donc de la prudence d'un tuteur qui ne trouve point un fermier ou locataire au prix des baux précédens, de se faire autoriser, par le conseil de famille, à louer moyennant un prix inférieur, ou à adjuger le bail aux enchères. Il est également de la prudence du fermier ou locataire, de n'accepter le bail à un prix inférieur aux baux précédens, qu'après cette autorisation. Le tuteur peut, en général, et même doit faire tous actes conservatoires pour son pupille, tels qu'oppositions, saisies-arrêts, inscriptions hypothécaires; mais il ne peut donner main-levée des inscriptions hypothécaires, ou en consentir la radiation ou restriction, qu'en recevant, ou après avoir reçu, ou en se faisant autoriser par une délibération du conseil de famille, homologuée en justice. *Voyez* ce que j'ai dit ci-dessus, pag. 150, sur la main-levée que le tuteur peut donner en recevant ou après avoir reçu.

Quoique la saisie immobiliaire, ou expropriation forcée d'un immeuble, soit un acte conservatoire, le tuteur ne peut la faire ni la poursuivre sans l'autorisation du conseil de famille, parcequ'il ne peut, sans cette autorisation, introduire en justice aucune action relative aux droits immobiliers du pupille. (Art. 464 du Code Nap.)

A plus forte raison ne peut-il pas, sans cette autorisation, acquiescer à une demande relative aux mêmes droits (même article). Si l'on a craint qu'un tuteur compromît la fortune du pupille, en plaidant, comme demandeur, sur les droits immobiliers, on a dû craindre davantage qu'il ne la compromît, en acquiescant à une demande sur de semblables droits, au lieu d'y opposer la défense judiciaire.

Mais le tuteur peut, sans autorisation, intenter en justice toute action qui n'est relative qu'aux droits mobiliers du pupille; il peut aussi défendre à toutes actions, même immobilières, parceque la défense est de droit naturel.

Il peut répondre à une demande en partage, dirigée contre le pupille, quoiqu'il s'agisse, dans ce partage, de droits immobiliers; mais il ne peut, sans l'autorisation du conseil de famille, provoquer le partage, n'y eût-il que des biens meubles à partager. *Voyez* l'art. 465 du Code Nap. C'est une exception à la règle générale, que le tuteur peut intenter en justice toute action qui n'est relative qu'aux droits mobiliers du pupille. *Voyez* au livre où je traite du partage, ce qui est dit sur ceux qui peuvent demander, ou contre qui on peut demander le partage.

Le tuteur doit, en général, faire toutes les réparations nécessaires aux biens du pupille; et il a conséquemment capacité pour les faire. Cependant cette capacité souffre quelques restrictions; lorsque l'importance de ces réparations peut mettre le tuteur dans le cas d'outrepasser la somme fixée pour les dépenses annuelles du pupille, ou, si cette somme n'a pas été fixée, d'outrepasser ses revenus: le tuteur, avant de faire ces réparations, doit faire constater leur nécessité, faire dresser un devis de la somme à laquelle elles pourront s'élever, demander ensuite l'autorisation du conseil de famille, et même la faire homologuer en justice, s'il y a lieu d'outrepasser les revenus.

S'il ne s'agit que de menues réparations d'entretien, qui ne doivent

excéder, avec les autres dépenses du pupille, ni les revenus, ni la somme fixée pour les dépenses annuelles, il suffit que le tuteur retire des quittances des ouvriers qui les auront faites.

Le tuteur peut et doit même faire emploi de tous les capitaux qui appartiennent au pupille, et de toutes les économies faites sur les revenus de celui-ci.

De cette obligation de faire emploi, résulte, pour le tuteur, la capacité d'acquérir au profit du pupille, avec les sommes à employer, toute espèce de biens qui produisent des revenus, ou de placer ces sommes par privilège ou hypothèque qui viennent en ordre utile, et de manière à ce qu'elles produisent des intérêts ou arrérages, jusqu'au remboursement.

Il ne pourroit pas prêter sans intérêt les sommes qui appartiennent à son pupille. Il ne pourroit pas non plus acquérir, avec des deniers du pupille, des biens qui ne produiroient aucuns fruits ni naturels ni civils, à moins d'y avoir été autorisé par le conseil de famille, pour une cause d'utilité ou de nécessité, autre que celle de produire des fruits.

Les sommes à employer pour le pupille, doivent l'être dans les six mois du jour où elles ont été à la disposition du tuteur ; à défaut d'emploi, le tuteur en doit les interêts de plein droit, à compter du jour de l'expiration des six mois.

Lorsque le conseil règle la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du pupille, ainsi que celle d'administration de ses biens, il doit en même temps déterminer la somme à laquelle commencera, pour le tuteur, l'obligation d'employer l'excédent des revenus sur la dépense. Le délai de six mois ne commence alors que du jour où cette somme est complette. (Art. 455 du Code Nap.)

Quoique le conseil de famille ne puisse pas limiter, à l'égard des père et mère qui sont tuteurs, la dépense annuelle du pupille, cependant, comme il peut arriver que le père tuteur ou la mere tutrice, après le temps de jouissance qui leur est donné par la loi, fasse des économies sur les revenus de leurs enfans mineurs, ils ont droit de faire déterminer, par le conseil de famille, la somme à laquelle l'obligation d'emploi commencera pour eux. Ils ont intérêt à provoquer cette mesure ; car, lorsque le conseil de famille n'a pas déterminé cette somme, ils doivent, comme tout autre tuteur, l'intérêt de toute somme non employée, de celles même économisées sur les revenus, quelques modiques qu'elles soient ; et cet intérêt court de plein droit à partir de l'expiration des six mois du jour où la somme a été reçue. *Voyez* les art. 455 et 456 du Code Nap.

Capacité du tuteur soumise à quelques formalités, relativement à certains actes.

Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le pupille, ni hypothéquer ses biens immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille. (Art. 457 du Code Nap.)

Cette autorisation ne doit être accordée que pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident (même article). Dans le premier

cas, le conseil de famille n'accorde son autorisation qu'après qu'il a été constaté, par un compte sommaire, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisans : c'est le tuteur qui présente ce compte au conseil de famille. (Même article.)

Si le conseil de famille est d'avis qu'il y a lieu d'emprunter et d'hypothéquer, ou d'emprunter seulement, il doit indiquer toutes les conditions qu'il juge utiles. (Même article.)

Les délibérations du conseil de famille, relatives à cet objet, ne sont exécutées qu'après que le tuteur en a demandé et obtenu l'homologation devant le tribunal de première instance, qui y statue en la chambre du conseil, et après avoir entendu le procureur-impérial. (Article 458 du Code Napoléon.)

Il y a nécessité d'emprunter pour le mineur, quand il faut payer ses dettes, ou faire des réparations urgentes.

Il y a utilité ou avantage, quand il s'agit d'établir le mineur, d'éteindre une créance contre lui, qui n'est pas exigible, mais sur laquelle le créancier offre de faire une remise si on le rembourse avant l'échéance du terme ; lorsqu'enfin il y a occasion de faire pour le pupille une acquisition avantageuse, dont le prix excède les deniers qui restent à employer pour lui.

J'expliquerai en leur lieu les formalités relatives, 1°. aux ventes de biens meubles ou immeubles, qui appartiennent à des mineurs ou à des interdits ; 2°. à l'acceptation des donations qui leur sont faites ; 3°. à l'acceptation et à la répudiation des successions auxquelles ils sont appelés ; 4°. aux partages dans lesquels ils sont intéressés ; 5°. aux transactions qui les concernent. Ces formalités trouveront naturellement leur place dans les traités particuliers, relatifs à chacun de ces actes.

Des tuteurs spéciaux, tuteurs ad hoc, *et curateurs au ventre.*

Ces expressions, *tuteurs spéciaux* et *tuteurs ad hoc*, ont le même sens. Elles désignent également les tuteurs qui sont donnés aux mineurs pour les représenter spécialement dans un certain acte ou pour une certaine affaire, et dont les fonctions se bornent à cette affaire ou à cet acte. Mais, d'après les dispositions diverses où le Code Napoléon emploie ces expressions, on entend aujourd'hui plus particulièrement par *tuteurs spéciaux*, ceux qui sont donnés à chacun des mineurs ou interdits, lorsqu'ayant le même tuteur, ils ont, dans le même acte ou dans la même affaire, des intérêts opposés ; et par *tuteurs ad hoc*, ceux qui leur sont donnés, lorsqu'ils ont des intérêts opposés à ceux de leurs père et mère, ou de leur tuteur.

Ainsi, d'après l'article 838 du Code Napoléon, lorsque dans un partage il y a plusieurs mineurs qui ont des intérêts opposés, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier pour les représenter dans ce partage. Lorsque le mari ou ses héritiers désavouent un enfant conçu, ou que la femme prétend avoir conçu pendant le mariage, l'action doit être dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant. (Article 318 du Code Napoléon.)

Il peut aussi être donné un tuteur *ad hoc* au mineur, sans qu'il ait des intérêts opposés avec un autre tuteur. L'article 159 du C. N. en offre un exemple. « L'enfant naturel qui n'a point été reconnu, dit cet article, » et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les » père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant » l'âge de vingt-un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le con- » sentement d'un tuteur *ad hoc* qui lui sera nommé. »

Dans l'ancien droit, où les fonctions du subrogé tuteur se bornoient à ce qu'il fût présent à l'inventaire des biens communs entre le père ou la mère survivant et leurs enfans, et à la clôture de cet inventaire, on nommoit un tuteur *ad hoc* aux mineurs pour tous les actes où ils avoient des intérêts opposés à ceux de leur père ou mère. Aujourd'hui que les fonctions du subrogé tuteur consistent principalement à agir pour les intérêts du mineur et de l'interdit, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur (art. 420 du C. N.), il y a bien moins lieu de nommer des tuteurs *ad hoc*.

Le curateur au ventre est celui que le conseil de famille donne à l'enfant dont la femme est enceinte lors du décès de son mari. Ses fonctions consistent à veiller aux intérêts de l'enfant à naître, et à le représenter dans tous les actes où il est intéressé, de la même manière qu'un tuteur représente son pupille.

Il est aussi du devoir du curateur au ventre, de prendre toutes les précautions convenables pour s'assurer de la naissance de l'enfant, et de l'état où il se trouve au moment où il vient au monde, tant dans les intérêts de ceux qui peuvent succéder à l'enfant, que dans les intérêts des héritiers qui peuvent craindre une supposition de part.

A la naissance de l'enfant, la mère en devient tutrice, et le curateur en est de plein droit le subrogé tuteur. *Voyez* l'art. 393 du C. N.

Des différentes manières dont finit la tutelle.

La tutelle finit, tant à l'égard du tuteur, qu'à l'égard du mineur,

1°. Par la mort naturelle ou civile du mineur;

2°. Par sa majorité;

3°. Par son émancipation.

Elle finit, à l'égard du tuteur seulement,

1°. Par sa mort naturelle ou civile;

2°. Par sa destitution;

3°. Par la décharge, ou la dispense qu'il a obtenu de continuer.

Dans ces trois derniers cas, le mineur ne cesse pas d'être en tutelle; il ne fait que changer de tuteur, car il doit lui en être donné immédiatement un autre.

La tutelle ne passe point aux héritiers du tuteur; ils sont seulement responsables de la gestion de leur auteur; et s'ils sont majeurs, ils sont tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. (Article 419 du C. N.)

CHAPITRE XIX.

Des subrogés Tuteurs.

Le subrogé tuteur est le contradicteur que la loi oppose au tuteur, pour l'intérêt du mineur ou de l'interdit.

Il doit y avoir dans toute tutelle un subrogé tuteur (art. 420 du Code Napoleon). Ainsi, le tuteur officieux n'est pas plus dispensé de faire nommer un subrogé tuteur, que le tuteur légal, le tuteur testamentaire, et le tuteur datif.

La subrogée tutelle n'est légale, c'est-à-dire déférée par la loi seule, que lorsqu'il a été nommé un curateur au ventre. On a vu dans le chapitre précédent, qu'à la naissance de l'enfant ce curateur étoit de plein droit son subrogé tuteur. Dans tout autre cas, la subrogée tutelle est dative, et doit être déférée par le conseil de famille. (Art. 420 du C. N.)

La nomination du subrogé tuteur se fait dans la forme ordinaire des avis de parens, et de la même manière que toute autre délibération du conseil de famille.

En aucun cas, le tuteur ne peut voter pour la nomination du subrogé tuteur (art. 423 du C. N.), ni pour sa destitution, ni même provoquer cette destitution. (Art. 426 du C. N.)

Quand le subrogé tuteur n'est pas choisi parmi les frères germains du mineur, il ne peut être pris que dans celle des deux lignes paternelle et maternelle à laquelle le tuteur n'appartient pas. (Art. 423 du C. N.)

Les fonctions du subrogé tuteur consistent en général, comme je l'ai dit au chapitre précédent, à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur.

Il y a de plus certains actes où sa présence est requise par la loi, quoique le tuteur ne paroisse pas y avoir des intérêts contraires à ceux de son pupille. Tels sont l'inventaire, la vente du mobilier, et celle des immeubles. (Art. 451, 452 et 459 du C. N.)

Le subrogé tuteur est chargé spécialement par la loi, de veiller sur l'administration du tuteur.

Lorsqu'il y a eu communauté de biens entre les père et mère des mineurs, le défaut d'inventaire après la mort naturelle ou civile de l'un d'eux, ne donne plus lieu comme autrefois à la continuation de communauté entre le survivant et les enfans; mais il lui fait perdre la jouissance des revenus des mineurs (art. 1442 du C. N.). La même chose a lieu si l'inventaire n'a point été fait en présence du légitime contradicteur, c'est-à-dire du subrogé tuteur; c'est ainsi qu'autrefois le défaut de sa présence à l'inventaire donnoit droit aux mineurs de demander la continuation de communauté.

Le subrogé tuteur qui n'a point obligé le survivant des père et mère à faire inventaire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs. (Même article.)

Les subrogés tuteurs sont encore tenus, sous leur responsabilité personnelle, et sous peine de tous dommages et intérêts, de veiller à ce que les inscriptions hypothécaires soient prises sans délai sur les biens du tuteur, pour raison de la gestion, même de faire prendre ces inscriptions. (Art. 2137 du C. N.)

Tout tuteur, autre que le père et la mère, peut être tenu, même durant la tutelle, et à certaines époques, de remettre au subrogé tuteur des états de situation de sa gestion, aux époques que le conseil de famille auroit jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année. (Art. 470 du C. N.)

Le subrogé tuteur ne remplace pas de plein droit le tuteur, lorsque la tutelle devient vacante, ou qu'elle est abandonnée par absence; mais il doit, en ce cas, sous peine des dommages et intérêts qui pourroient en résulter pour le mineur, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur (article 424 du Code Napoléon). Il peut lui-même être nommé tuteur par le conseil de famille; et alors le conseil de famille choisit un autre subrogé tuteur.

Le subrogé tuteur ne peut pas donner sa procuration au tuteur, parce que la même personne ne peut pas stipuler ou défendre des intérêts opposés; mais il peut se faire représenter par un fondé de procuration. *Voyez* Pothier, en son *Traité de la communauté*, n°. 797.

Malgré cette opinion de Pothier, on pensoit généralement dans l'ancien droit, que le subrogé tuteur ne pouvoit pas se faire représenter par un mandataire, d'autant plus qu'il n'étoit tenu à aucune espèce de responsabilité. Cette raison ne seroit d'aucun poids dans le nouveau droit, puisque le Code rend les subrogés tuteurs responsables dans les circonstances les plus importantes. D'ailleurs, les fonctions du subrogé tuteur ne se bornent plus, comme autrefois, à être présent aux inventaires; et étant bien plus multipliées, on ne peut pas mettre aujourd'hui la même rigueur à exiger leur présence personnelle : l'usage a déjà consacré cette différence entre le droit ancien et le droit nouveau.

La responsabilité des subrogés tuteurs ne s'étend pas à d'autres cas que ceux prévus par la loi, et rapportés ci-dessus. Ils ne sont pas responsables du défaut d'emploi, ni des mauvais emplois faits par le tuteur. N'étant comptables d'aucuns deniers, ni chargés d'aucune administration, leurs biens ne sont grevés d'aucune hypothèque envers les mineurs, si ce n'est à compter du jour où ceux-ci ont obtenu contre eux des condamnations pour responsabilité, ou dommages et intérêts encourus; et cette hypothèque n'est point légale, mais assujettie, comme toute autre hypothèque, à la formalité de l'inscription.

Les fonctions du subrogé tuteur cessent à la même époque que la tutelle. (Art. 425 du C. N.)

Les causes d'incapacité pour la subrogée tutelle, sont les mêmes que pour la tutelle. *Voyez* le chapitre précédent. *Voyez* en outre, pour les causes de dispense, d'exclusion et de destitution, les sections 6 et 7 du titre X, liv. Ier. du C. N.

CHAPITRE XX.

Des Curateurs des Mineurs émancipés.

Le curateur d'un mineur émancipé, est la personne que le conseil de famille choisit pour assister le mineur émancipé dans certains actes.

Le curateur ne représente jamais le mineur émancipé; il n'agit jamais pour lui, il ne fait que l'assister, c'est-à-dire, être présent aux actes que le mineur ne peut passer sans l'assistance de son curateur.

Cette assistance est requise pour que le curateur aide et guide par ses conseils le mineur émancipé; elle suppose toujours le consentement et l'approbation du curateur, à moins qu'en assistant à l'acte, il n'ait protesté contre cet acte.

Le curateur peut se faire représenter par un mandataire, pourvu que le mandat soit bien spécial, et qu'il détermine toutes les clauses et conditions que le mineur émancipé ne pourroit consentir sans l'assistance de son curateur; car il faut que les conseils qui doivent guider le mineur, soient toujours donnés par le curateur, sinon dans l'acte même, au moins dans le mandat ou dans tout autre acte préalable.

On a vu au chapitre IX de ce livre, pour quels actes l'assistance du curateur étoit requise.

Comme le curateur est tenu de surveiller l'emploi des capitaux, même mobiliers, que reçoit le mineur, il peut requérir qu'ils soient déposés chez un notaire, ou chez tout autre consignataire public, jusqu'au moment où l'on trouvera un emploi sûr.

Il y a certains actes pour lesquels la loi requiert les mêmes formalités à l'égard des mineurs émancipés qu'à l'égard des mineurs non émancipés; ces formalités ne suffisent point à la validité de tels actes, il faut encore que le mineur émancipé y soit assisté de son curateur.

La curatelle cesse par l'une des causes suivantes; savoir :

1°. Par la mort naturelle ou civile, soit du curateur, soit du mineur;
2°. Par la dispense que le curateur peut obtenir en certain cas;
3°. Par sa destitution;
4°. Par la révocation de l'émancipation;
5°. Par la majorité de l'émancipé.

CHAPITRE XXI.

Des Conseils judiciaires.

Le conseil judiciaire est celui que le tribunal nomme pour assister une personne dans certains actes.

Les conseils judiciaires ne sont donnés qu'aux prodigues, ou aux personnes dont l'interdiction a été demandée, mais que le tribunal a jugé convenable de pourvoir seulement d'un conseil.

La capacité du conseil judiciaire ne consiste pas à agir pour les personnes ni à les représenter, mais seulement à les assister dans certains actes; c'est-à-dire à y être présent, et à ne donner, par cette présence, son approbation à l'acte, qu'autant que l'acte est utile à la personne assistée, et que ses intérêts n'y sont pas lésés.

A l'égard des actes où la présence du conseil judiciaire est nécessaire, *voyez* ce qui a été dit chap. IX de ce livre, et les articles 499 et 513 du C. N. Je pense qu'il faut appliquer au conseil judiciaire ce que j'ai dit, 1°. de l'obligation où est le curateur de surveiller l'emploi des capitaux, même mobiliers, reçus par le mineur émancipé; 2°. du droit que le curateur a de requérir le dépôt de ces capitaux jusqu'à leur emploi.

CHAPITRE XXII.

De la capacité des Maris à l'égard des biens et droits de leurs Femmes.

J'ai traité, aux chapitres XI et XII, de l'incapacité des femmes mariées, et j'ai dit quels actes les femmes ne pouvoient faire sans le concours, ou le consentement, ou l'autorisation de leur mari; j'ai à examiner actuellement quels actes les maris peuvent faire pour leur femme sans son concours ou sans son consentement. Comme j'ai distingué, dans les chapitres XI et XII, les femmes mariées sous le régime dotal de celles mariées sous le régime de la communauté, et les femmes communes en biens avec leur mari des femmes non communes et de celles séparées, j'aurai à faire ici les mêmes distinctions relativement à la capacité de leur mari.

De la capacité du Mari à l'égard des biens de la Femme mariée sous le régime dotal.

On a vu au chapitre XI, que les biens de la femme mariée sous le régime dotal se divisoient en biens dotaux et en biens paraphernaux ou extra-dotaux.

Le mari a seul, pendant le mariage, l'administration des biens dotaux de sa femme (art. 1549 du C. N.) Il peut donc, à l'égard de ces biens, faire seul, et sans le concours ni le consentement de sa femme, tous les actes qui n'excèdent point la capacité d'un administrateur.

Il peut les louer et les affermer; et les baux qu'il en a faits doivent être exécutés, même après la dissolution du mariage, pourvu qu'ils réunissent les conditions prescrites par les articles 1429 et 1430 du C. N. *Voyez* ce qui a été dit au chap. XIX à l'égard des baux que passent les tuteurs.

Le mari a seul le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux de sa femme, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux (art. 1549 du C. N.), sans que le débiteur puisse l'obliger à fournir caution, à moins que le contraire n'ait été convenu par le contrat de mariage. (Art. 1550, *ibidem.*)

La jurisprudence du parlement de Bordeaux étoit conforme à cette disposition du C. N., sur la dispense ou l'obligation de bailler caution, suivant que le contrat de mariage exprimoit ou non cette obligation. *Voyez* les *Décisions sommaires du Palais*, par La Peyrère, au mot *Dot*, pag. 455, tom. 1er., septième édition.

« Il est d'usage au parlement, y est-il dit, que quand, par le contrat de » mariage, la femme majeure est maîtresse de ses droits, se constitue elle-» même, et fait son mari procureur général et spécial, avec permission » d'aliéner, le mari peut vendre les biens fonds, recevoir les sommes do-» tales, et contraindre les débiteurs à les lui payer sans bailler caution; » mais si, dans le contrat de mariage, il a été convenu que les de-» niers seroient employés par le mari, et que les débiteurs paient sans » suivre l'emploi qui a été stipulé par le contrat de mariage, ils sont tenus » de l'insolvabilité du mari, et en ce cas, la femme peut les obliger de » payer une seconde fois.

» Lorsque la femme majeure, maîtresse de ses droits, se constitue en » dot tous ses biens, sans stipuler aucun emploi, bail de caution ou » autre sûreté, le mari peut recevoir les sommes dues à la femme, et le » débiteur qui a payé est valablement libéré, encore que par le contrat » de mariage le mari ne soit pas constitué procureur; mais le mari ne peut » vendre les immeubles de la femme, si le pouvoir ne lui est donné ex-» pressément par le contrat de mariage; comme aussi lorsqu'un débiteur » de la femme paie au mari sans faire l'emploi, conformément au contrat » et stipulation portée par le contrat de mariage, celui-ci n'acquiert point » de libération valable, mais il demeure responsable ».

Cette jurisprudence du parlement de Bordeaux ne peut s'appliquer, dans le nouveau droit, qu'aux biens dotaux. On y voit que la condition de faire emploi équivaut à celle de fournir caution; et que les débiteurs sont obligés de suivre l'emploi, quand le mari a été soumis par le contrat à faire emploi des capitaux.

Si la dot, ou partie de la dot, consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire, et n'est débiteur que du prix donné au mobilier (art. 1551 du C. N.); d'où il suit que le mari, dans le même cas, peut seul aliéner ces objets mobiliers.

Cette disposition ne s'applique qu'aux objets mobiliers corporels, et non aux droits incorporels, tels que les rentes et créances, qui, portant l'énonciation de leur valeur dans le titre constitutif, ne sont pas susceptibles d'être autrement estimés dans le contrat; et quand même ces droits incorporels auroient une valeur de cours différente de leur valeur nominale ou de la valeur énoncée au titre constitutif, comme les rentes sur l'État, je ne pense pas que l'énonciation portée au contrat de mariage de cette valeur de cours, ou toute autre estimation, en rendît le mari propriétaire, et qu'il pût les aliéner sans le concours ou le consentement de la femme; je ne pense pas non plus qu'après la dissolution du mariage, il fût tenu à rendre autre chose que cette rente ou créance si elle existoit

encore en nature, ou la valeur de ce qu'il auroit été obligé de recevoir en paiement du capital.

L'art. 1551 du C. N. ne doit s'entendre que des meubles susceptibles de détérioration par l'usage.

On lit dans les *Décisions sommaires du Palais,* par La Peyrère, au mot *Dot*, pag. 450, tom. 1er. de la septième édition : « Les choses mobilières et » dotales que le mari a reçues de sa femme sans estimation, se diminuent » et consument au péril de la femme. L. *Plerumquè*, D. *de jure dot.;* » mais non pas les choses qui consistent *in pondere, numero et mensurâ.* » (V. Cancerius, *variar. resolut.*, cap. 9, n. 101, part. 1.). Cette règle ancienne des pays de droit écrit, me semble venir à l'appui de la distinction que je viens d'établir.

Il n'en est pas de même de l'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot; elle n'en transporte pas la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse (art. 1552 du C. N.); ainsi, hors le cas de cette déclaration expresse, le mari n'a que le droit d'administrer les immeubles dotaux de sa femme.

A la qualité d'administrateur des biens dotaux de sa femme, le mari réunit celle d'usufruitier des mêmes biens, pendant tout le temps que dure le mariage. Il en fait les fruits *siens*, suivant l'expression du droit; de là il suit qu'il est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier (art. 1562 du C. N.); et en sa double qualité d'administrateur et d'usufruitier, il est responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence. (Même article.)

Le mari mineur ne peut toucher, sans l'assistance de son curateur, les capitaux, même mobiliers, faisant partie de la dot de sa femme. Par arrêt de l'année 1676, rendu en la cause de Pénicaut jeune, procureur en Guyenne, et de Montassaigne, son beau-père, il fut jugé que le fils mineur ne pouvoit toucher le capital de la dot : cet arrêt est rapporté dans les *Décisions sommaires du Palais,* par la Peyrère, au mot *Dot,* pag. 440, tom. 1er. de la septième édition.

L'administration et la jouissance accordées par la loi au mari, sur les biens dotaux de sa femme, ne lui donnent pas le droit d'en détourner les capitaux, ni de les appliquer à son profit. Ainsi, lorsque les deniers dotaux de la femme ont été employés par le mari au paiement des sommes qu'il devoit, si le créancier a reçu le paiement des mains du mari, a souffert qu'il fût déclaré dans la quittance que le paiement lui étoit fait des deniers de la dot de la femme, elle peut, en cas d'insuffisance des biens du mari, répéter ses deniers sur ce créancier, quoique la quittance ne contienne aucune subrogation au profit de la femme. *Voyez* les *Décisions sommaires du Palais*, par la Peyrère, au mot *Dot*, pag. 455, tom. 1er., septième édition.

Les créanciers du mari peuvent bien saisir les fruits et revenus des biens dotaux de la femme, parceque ces fruits et revenus appartiennent au mari; mais ils ne peuvent, ni saisir, ni arrêter les capitaux des sommes dotales, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce soit. *Voyez* le même ouvrage, pag. 458, tom. 1er.

Le mari n'a aucun pouvoir sur les biens paraphernaux de sa femme, si ce n'est celui de l'autoriser à les aliéner, et à paroître en justice à raison de cette espèce de biens. Elle en a seule l'administration et la jouissance. (Article 1576 du C. N.)

Mais elle peut donner sa procuration à son mari pour les administrer. Il y a plus; la procuration de la femme à son mari se présume toujours, tant qu'elle ne s'oppose point expressement à ce qu'il les administre ou en jouisse. Le mari est réputé le procureur né de sa femme, à raison de l'étroite liaison qui existe entre eux, de l'unité et de la conformité de leurs intérêts, de la protection que le mari doit à sa femme, et des soins qu'il doit donner à ses affaires. En vertu de ce mandat tacite et légal, le mari, porteur des titres de sa femme, reçoit valablement les sommes paraphernales à elles dues; et le debiteur qui a payé ces sommes entre les mains du mari, est parfaitement libéré. Mais il faut, comme je l'ai dit, qu'il n'y ait point opposition de la part de la femme; et dans la quittance, il est bon d'exprimer que le mari étoit porteur du titre de creance.

Le mari qui a joui des biens paraphernaux de sa femme, sans mandat et sans oppotition de sa part, n'est tenu, lors de la dissolution du mariage, ou lors de la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existans; et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusque-là. (Art. 1578 du C. N.). Il en est de même du mari qui a joui ou administré en vertu de la procuration de sa femme, lorsque celle-ci ne l'a point chargé expressément de lui rendre compte des fruits. (Art. 1577, *ibidem*). Si elle l'en a chargé, il est tenu, vis-à-vis d'elle, comme tout mandataire, (Même article). Pareillement, si le mari a joui malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existans que consommés. (Art. 1579.) Le mari qui jouit des biens paraphernaux, est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier. (Art. 1580). *Voyez* les art. 600 et suivans, jusqu'à l'art. 616 inclusivement.

Du pouvoir du Mari sur les biens de la Femme commune.

Les biens de la femme qui est commune avec son mari, sont ou propres ou conquêts. Les biens propres sont ceux qui lui appartiennent personnellement, et dont il n'entre dans la communauté que les fruits et revenus; les conquêts sont tous ceux dont le fonds ou capital entre dans la communauté, ainsi que les fruits ou revenus qu'ils produisent. On appelle aussi conquêts les fruits et revenus des propres, tant du mari que de la femme, parce qu'ils font partie des biens de la communauté.

La loi donne à la femme moitié dans tous les conquêts, s'il n'a été autrement convenu par le contrat de mariage.

Le mari est le chef et le maître de la communauté. A ce titre, non seulement il administre seul les biens de la communauté; il peut seul aussi les vendre, les aliéner, les hypothéquer sans le concours ni le consentement de sa femme. (Art. 1421 du C. N.)

Il peut même disposer entre-vifs, à titre gratuit et particulier, des effet

mobiliers, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit (art. 1422, *ibidem*); mais il ne peut disposer entre-vifs, à titre gratuit, des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, comme d'un tiers, d'un quart, etc., si ce n'est pour l'établissement des enfans communs. (Même article.)

La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté; et, dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeoit pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié. (Art. 1439 du C. N.)

Le mari ne peut disposer en fraude des biens de la communauté. Si donc, dans la vue d'un divorce, ou d'une séparation de biens, ou enfin pour frustrer sa femme ou ses héritiers d'une partie de leurs droits dans la communauté, il fait des ventes ou des dettes simulees, ou des contrats évidemment onéreux et préjudiciables à la communauté, la femme ou ses héritiers pourront attaquer ces actes, et les faire rescinder pour cause de dol.

Le mari n'étant maître de tous les biens de la communauté que pendant sa durée, il ne peut disposer au-delà de sa part et de ses droits dans cette communauté, pour un temps où elle sera dissoute.

De là plusieurs conséquences:

1°. La donation testamentaire, ou à cause de mort, faite par le mari, ne peut excéder sa part dans la communauté. *Voyez* l'art. 1423 du C. N.

2°. S'il a donné dans la forme testamentaire, ou à cause de mort, un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature, qu'autant que l'effet, par l'evénement du partage, tombe au lot des héritiers du mari. Si l'effet ne tombe point au lot de ces heritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communaute, et sur les biens personnels de ce dernier. *Voyez* le même article.

Les amendes encourues par le mari pour crime, n'emportant pas mort civile, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense due à la femme; celles encourues par la femme, ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté. (Art. 1424 du C. N.)

Les condamnations prononcées contre l'un des deux époux pour crime emportant mort civile, ne frappent que sa part de la communauté et ses biens personnels. (Art. 1425, *ibidem*.)

Le pouvoir du mari sur les biens propres de sa femme, est plus ou moins étendu, suivant la nature de ces biens.

Les propres de la femme sont ou mobiliers ou immobiliers.

Le pouvoir du mari sur les biens propres mobiliers de sa femme, ne diffère pas de son pouvoir sur les biens de la communaute. Il peut les aliener et en disposer de la même manière que de ceux-ci. Il peut intenter seul en justice toutes les actions qui y sont relatives, et y défendre seul; car il est maître de tous les droits mobiliers et actions mobilières de sa femme.

Voyez l'art. 1428 du C. N. La clause par laquelle les époux, dans leur contrat de mariage, ont exclu de la communauté une partie du mobilier, ou certains objets mobiliers de la femme, n'a pas d'autre effet que de donner à celle-ci le droit de les reprendre en nature, s'ils sont encore en la possession du mari lors de la dissolution de la communauté, ou d'en exercer la reprise en deniers, s'ils ne sont plus en sa possession. Mais elle n'a pas le droit de révendication contre les tiers qui ont acquis de son mari ces propres mobiliers. *Voyez* l'art. 1503 du C. N., et Pothier, en son *Traité de la puissance du Mari*, n°. 83.

Quant aux propres immobiliers de la femme, le mari n'a que le droit de les administrer, et il n'est maître que des actions possessoires qui y sont relatives. (Art. 1428 du C. N). Il ne peut aliéner les immeubles propres de sa femme, sans son consentement. (Même article). S'il est formé contre la femme une demande ou une poursuite tendante à l'expropriation ou à l'éviction d'un de ses propres immobiliers, il doit faire mettre sa femme en cause avec lui.

Le mari peut faire, relativement à cette espèce de biens, tout acte purement conservatoire ou possessoire; ainsi il peut procéder seul aux inventaires dans lesquels sa femme est intéressée. Il peut prendre, au nom de sa femme, et sans son concours, des inscriptions hypothécaires : il est même responsable de tout dépérissement des biens de sa femme causé par défaut d'actes conservatoires. (Art. 428 du C. N.)

Sur la capacité du mari, relativement aux baux qu'il peut faire des biens propres de sa femme, *voyez* ce que j'ai dit ci-dessus pour les maris des femmes mariées sous le régime dotal, et pour les tuteurs, au chap. XVII de ce livre.

Quoique le mari soit maître des droits mobiliers de sa femme, et quoique les rentes sur l'Etat, ainsi que les rentes et créances sur particuliers, soient aujourd'hui réputées meubles, il est d'usage cependant que le mari n'en transporte ou n'en reçoive le capital qu'avec le concours ou en vertu de la procuration de sa femme. Mais cet usage n'empêche pas l'exécution de la règle, qui veut que celui qui a acheté du mari de la femme commune, un capital mobilier appartenant à celle-ci, l'ait valablement acquis; et que le débiteur qui rembourse au mari un tel capital soit aussi valablement libéré, malgré la stipulation de propre dont ce capital est frappé par le contrat de mariage.

Le mari peut vendre ou recevoir ce capital, sans être tenu de donner caution, à moins que le contraire n'ait été stipulé par le contrat de mariage.

La clause de remploi contenu en ce contrat, n'oblige ni le cessionnaire, ni le débiteur à suivre ce remploi. L'action qui en résulte pour obliger le mari au remploi n'appartient qu'à la femme, et donne seulement, après la dissolution de la communauté, à la femme ou à ses héritiers et représentans, une créance en reprise. Cette règle s'applique au remploi des immeubles propres comme au remploi des propres mobiliers, et à toute femme mariée sous le régime de la communauté; c'est-à-dire, aux femmes communes, aux femmes non communes et aux femmes séparées de biens,

à la différence des femmes mariées sous le régime dotal, pour lesquelles la clause de remploi oblige le débiteur ou l'acquéreur à suivre ce remploi. Telle étoit autrefois la différence entre les femmes mariées en pays de Droit écrit, et celles mariées en pays de Droit coutumier; et les dispositions du Code me paroissent confirmer ces différences entre les femmes mariées sous le régime dotal, et les femmes mariées sous le régime de la communauté.

Du pouvoir du Mari sur les biens de la Femme non commune.

J'ai expliqué, au chap. XII, les différences les plus remarquables entre les femmes non communes, les femmes séparées de biens par contrat de mariage, et les femmes séparées de biens par jugement.

Le mari a seul, pendant le mariage, l'administration des biens meubles et immeubles de la femme mariée avec simple exclusion de communauté. *Voyez* l'art. 1531 du C. N.

Il en perçoit seul les fruits et revenus qui écheoient ou courent durant le mariage. Ces fruits et revenus sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage. (Art. 1530 du C. N.)

Comme administrateur des biens de sa femme, il a seul le droit de recevoir ou de se faire livrer tous les biens meubles que la femme apporte en se mariant, ou qui lui écheoient pendant le mariage, à quelque titre que ce soit, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui seroit prononcée par justice. (Art. 1531 du C. N.)

Appliquez ici ce que j'ai dit ci-dessus sur le droit qu'a le mari de recevoir les capitaux mobiliers stipulés propres à la femme commune, mais non sur le droit de les aliéner; car le mari de la femme non commune ne peut pas plus, sans le concours de celle-ci, ou sans son mandat, aliéner ses capitaux mobiliers que ses immeubles, puisqu'il n'a que l'administration des uns et des autres, à la différence du mari de la femme commune, lequel est maître de tous les droits mobiliers de sa femme.

Le mari peut cependant aliéner seul les choses mobilières dont on ne peut faire usage sans les consommer. Mais il doit être joint un état estimatif de ces choses au contrat de mariage; ou, si elles sont échues à la femme depuis le contrat de mariage, il en doit être fait inventaire, et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation. (Art. 1532 du C. N.)

Le mari est à la fois administrateur et usufruitier des biens de la femme non commune. Il est par conséquent tenu de toutes les charges d'un usufruitier. (Art. 1533 du Cod. Nap.)

S'il a été convenu par le contrat de mariage de la femme non commune, qu'elle toucheroit sur ses simples quittances les revenus ou telle portion des revenus de tel bien, le mari ne peut recevoir, sans le concours de sa femme ou sans son mandat, exprès ou tacite, les revenus ainsi réservés par la femme. *Voyez* l'art. 1534 du Code Napoléon, et ce que j'ai dit du pouvoir du mari sur les biens paraphernaux de la femme mariée sous le régime dotal.

Du pouvoir du mari sur les biens de la femme séparée.

Le mari n'est pas même administrateur des biens de la femme séparée. Il n'a d'autre pouvoir sur les biens de sa femme, que de l'autoriser à les aliéner ou à paroître en justice à raison de ces biens.

Voyez ce qui a été dit ci-dessus au sujet des biens paraphernaux, sur le mandat tacite dont le mari est présumé revetu, lorsqu'il est porteur des titres de sa femme, et sur le compte ou la représentation que le mari doit des fruits, quand sa femme l'a laissé jouir de ces biens. *Voyez* aussi l'art. 1539 du Cod. Nap.

CHAPITRE XXIII.

Des Administrateurs d'Etablissemens publics; des gérans de Société; des Syndics de créanciers unis; des Héritiers bénéficiaires; des Exécuteurs testamentaires; des Curateurs aux successions vacantes, et de tous autres Administrateurs des biens d'autrui.

Les établissemens publics ont en général des biens et des droits à exercer. La propriété de ces biens et de ces droits n'appartient pas personnellement aux individus qui composent ces établissemens, ou pour lesquels ils ont été fondés, mais au corps moral ou à l'être de raison que nous appelons ici *établissemens publics*. Ce corps moral ou cet être de raison ne pouvant agir par lui-même, doit necessairement être représenté dans les actes qui l'intéressent; et parcequ'il ne peut agir par lui-même, on le considère comme un mineur; et parcequ'il est réputé mineur, on ne donne point à ceux qui le représentent des pouvoirs plus étendus qu'aux tuteurs, et aux administrateurs en général.

Ainsi: 1°. Les personnes chargées d'exercer les droits des établissemens publics, sont communément designées sous le nom d'administrateurs de ces etablissemens; 2°. elles ne peuvent en général faire d'autres actes que ceux de simple administration; 3°. quand il y a necessite ou utilité de faire des actes autres que de simple administration, elles doivent recourir au Gouvernement, ou aux autorités superieures auxquelles ces établissemens sont soumis, et accomplir les formalites que la prevoyance des lois a créees specialement pour ces actes.

Ce sont presque les seules maximes générales que l'on puisse poser sur cette matière; mais leur application a ete reglee et modifiee par des lois particulières à chaque espèce de ces établissemens. Je ne puis ici que rapporter les plus importantes de ces lois.

De l'administration des biens et droits des communautés d'habitans.

Une communauté d'habitans est le corps des habitans d'une ville, d'un bourg, d'un village, consideres collectivement pour leurs interets communs.

Les communautés d'habitans sont aujourd'hui désignées sous le nom

de communes, et les grandes communes prennent plus particulièrement le nom de villes.

Les villes et communes possèdent en certains lieux des biens communaux, tels que des maisons, terres, bois, prés, pâturages, dont la propriété appartient à toute la commune, et l'usage à chacun des habitans, à moins qu'ils ne soient loués ou affermés au profit de la commune, ou autrement administrés pour les intérêts communs.

Aucun des habitans ou membres de la commune, n'étant personnellement propriétaire des biens communaux, ne peut en détourner aucune portion pour son usage ou son profit particulier.

Les biens et droits des communes sont en général exercés et administrés par les maires et adjoints de maires, et les conseils municipaux, ou par les préfets ou sous-préfets, et suivant les attributions spéciales que la loi leur a départies.

Pour qu'une commune puisse aliéner ou emprunter, il faut 1°. que la demande en soit faite, conformément à l'article 15 de la loi du 28 pluviose an 8, par le conseil municipal; 2°. que sur cette demande il intervienne un avis du préfet, qui ne le donne qu'après avoir entendu le sous-préfet; 3°. que l'autorisation d'aliéner ou d'emprunter soit accordée par un décret impérial. Les communes ne peuvent ni louer leurs biens à longues années, ni transiger sur des procès, sans y avoir été pareillement autorisées par un décret impérial.

Voyez sur la durée et les formalités des baux des biens communaux, ce qui aura dit ci-après au sujet des baux des biens des hospices.

La même autorisation leur est nécessaire pour l'emploi des capitaux qu'elles ont à leur disposition.

Les communes ne peuvent faire aucune dépense, sans y être autorisées par l'administration; elles n'ont que la disposition des fonds qui leur sont attribués par leur budjet, et qui tous ont une destination dont l'ordre ne peut être interverti. De là il suit que pour obtenir un paiement forcé, le créancier d'une commune ne peut jamais s'adresser qu'à l'administration. Néanmoins, pour l'obtention d'un titre contre une commune, il est hors de doute que tout créancier d'une commune peut s'adresser aux tribunaux dans tous les cas qui ne sont pas spécialement attribués à l'administration. Telle est la distinction qu'il faut faire, dans l'exercice des droits des créanciers des communes, entre la faculté qu'ils ont d'obtenir contre elles une condamnation en justice, et les actes qui ont pour but de mettre leur titre à exécution. D'après l'arrêté du Gouvernement, du 19 ventose an 10, qui a constitué la caisse d'amortissement dépositaire des fonds appartenant aux communes, elle ne peut les mettre à leur disposition, sans une décision du ministre de l'intérieur. Cette précaution a pour but de prévenir tout abus dans l'emploi des fonds, et d'en régler la disposition de la manière la plus avantageuse aux communes. La caisse d'amortissement doit être regardée, non comme débitrice des communes, mais seulement comme dépositaire de leurs fonds, et comme leur caisse particulière, destinée à conserver une partie désignée de leur actif. C'est d'après ces motifs que le Conseil d'État a rendu un avis ap-

prouvé par l'Empereur le 12 août 1807, qui porte : que la caisse d'amortissement ne doit point recevoir des oppositions de la part des particuliers, sur les fonds appartenant aux communes, sauf aux créanciers à se pourvoir auprès de l'administration, pour obtenir, s'il y a lieu, la décision exigée par l'arrêté du 19 ventose an 10.

Le droit de chasse dans les bois communaux, ne peut être affermé que par les maires, à la charge de faire approuver la mise en ferme par le préfet et le ministre de l'intérieur. (Déc. imp. du 25 prairial an 13.)

Chaque habitant peut céder ou louer son droit indivis de pâturage dans la commune à un étranger, pourvu que celui-ci en use comme auroit fait son cédant, et qu'il n'y mette pas plus de bestiaux que l'habitant en auroit mis. Ainsi jugé par arrêt du 1er. septembre 1705. *Voyez* le *Répertoire universel de Jurisprudence*, au mot *Communauté d'habitans*.

De l'administration des biens et droits des hospices civils.

Les hospices civils, qu'on nommoit autrefois hôpitaux, sont des établissemens publics destinés à recevoir les pauvres et les malades qui, n'ayant pas les moyens de se procurer des alimens ou les soins nécessaires à leur maladie, sont logés, nourris et soignés dans ces établissemens.

L'article 1er. de la loi du 16 vendémiaire an 5, est ainsi conçu : « Les » administrations municipales auront la surveillance immédiate des hos- » pices civils, établis dans leur arrondissement ; et elles nommeront une » commission composée de cinq citoyens résidant dans le canton, qui éli- » ront entre eux un président et choisiront un secrétaire ».

L'art. 2 ajoute : « Dans les communes où il y a plus d'une administra- » tion municipale, cette commission sera nommée par celle du départe- » ment, (aujourd'hui par le préfet.)

« Chaque commission, dit l'art. 3, nommera hors de son sein, un re- » ceveur qui lui rendra compte tous les trois mois ; elle remettra ce compte » à l'administration municipale qui l'adressera, dans la décade, avec son » avis, à l'administration centrale, (aujourd'hui au préfet) du départe- » ment, pour être approuvé, s'il y a lieu. »

La loi du 16 messidor an 7 a confirmé par ses deux premiers articles les articles 1 et 2 de la loi du 16 vendémiaire an 5, et elle ajoute :

Art. 3. « La nomination des commissions administratives, faite par les » administrations municipales, sera soumise à l'approbation de l'admi- » nistration centrale ; les contestations qui s'éleveroient à ce sujet, seront » décidées par le ministre de l'intérieur. La nomination desdites commis- » sions, faite par les administrations centrales, conformément à l'article » précédent, sera soumise à son approbation.

Art. 6. « Les commissions sont exclusivement chargées de la gestion des » biens, de l'administration intérieure, de l'admission et du renvoi des » indigens. »

Art. 8. « Tout marché pour fourniture d'alimens, ou autres objets né- » cessaires aux hospices civils, sera adjugé au rabais, dans une séance pu- » blique de la commission, en présence de la majorité des membres, après

» affiches mises un mois avant la publication, à peine de nullité. L'adju-
» dicataire fournira le cautionnement qui sera determiné dans le cahier
» des charges. Le marché n'aura son exécution qu'après avoir été approuvé
» par l'autorité qui a la surveillance immédiate. »

« La durée et les formalites des baux des biens des hospices et des au-
» tres établissemens publics, dit M. Merlin, en son *Répertoire universel de*
» *Jurisprudence*, au mot *Bail*, §. XVIII, sont reglées par la loi du 5 fé-
» vrier 1791.

» Suivant l'article 1er. de cette loi, les corps, communautés et établis-
» semens publics, tant ecclésiastiques que laïcs conservés, et auxquels
» l'administration de leurs biens a été laissée provisoirement (par l'art. 1er.
» du titre I de la loi du 23 octobre, 5 novembre 1790), ne pourront faire
» des baux pour une durée excédant neuf années, à peine de nullité.

L'article 2 ajoute : « Ces baux ne pourront, à peine de nullité, être
» passés qu'en présence d'un membre du Directoire du district, dans les
» lieux où se trouvent fixés ces établissemens, ou d'un membre du corps
» municipale, dans les lieux où il n'y aura pas d'administration de dis-
» trict. Les formalités (d'affiches et d'enchères publiques), prescrites par
» l'article 13 du titre 2 de la loi du 5 novembre 1790, seront observées
» pour la passation desdits baux, à peine de nullité ».

» Les administrations de district ont été supprimées par la constitution
» du 5 fructidor an 3 ; mais par l'article 19 de la loi du 21 du même mois,
» leurs fonctions en tant qu'elles avoient rapport à l'administration géné-
» rale, ont été déléguées aux municipalités de canton, que les sous-pré-
» fets remplacent actuellement en cette partie, suivant l'article 9 de la loi
» du 28 pluviose an 8.

» Ainsi aujourd'hui les baux des biens des hospices et des autres établis-
» semens publics peuvent bien encore, dans les lieux où il n'y a pas de
» sous-préfecture, être adjugés devant le maire ou ses adjoints ; mais dans
» chaque ville où est établi un sous-prefet, l'adjudication n'en peut être
» faite que devant lui.

» La défense que la loi du 5 février 1791 fait aux administrations des
» établissemens publics, d'étendre au-delà de neuf ans la durée des baux,
» est modifiée, relativement aux hospices, par l'article 15 de la loi du 16
» messidor an 7. Les biens-fonds des hospices (porte cet article), seront
» affermés de la manière prescrite par les lois. *Les maisons, non affectées*
» *à l'exploitation des biens ruraux*, pourront être affermées par baux à
» longues années ou à vie, et aux enchères en séance publique, après affi-
» ches : ces baux n'auront d'exécution qu'après l'approbation de l'au-
» torité chargée de la surveillance immédiate.

» Quelle est cette autorité dont l'approbation est nécessaire pour l'exé-
» cution de pareils baux ? L'article 1er. de la même loi nous l'indique :
» c'est la municipalité du canton, remplacée aujourd'hui par le sous-
» prefet.

» A l'égard des biens ruraux, non-seulement des hospices, mais en-
» core des autres établissemens publics, et même des communes la

» défense de les affermer pour plus de neuf ans, subsiste dans toute sa » rigueur. Mais il peut y être dérogé par des décrets spéciaux de l'em- » pereur. L'article 1er. de l'arrêté du Gouvernement, du 7 germinal » an 9, porte qu'aucun bien rural appartenant aux hospices, aux éta- » blissemens d'instruction publique, aux communautés d'habitans, ne » pourra être concédé à bail à longues années, qu'en vertu d'arrêté » spécial du Gouvernement. Les articles suivans déterminent les forma- » lités qu'il est nécessaire d'observer pour obtenir des autorisations de ce » genre.

» Par un autre arrêté du 14 ventose an 11, les mêmes autorisations et les » mêmes formalités sont requises, pour que la résiliation ou la modéra- » tion du prix des baux ordinaires des biens des pauvres et des hospices » puissent être consenties par les commissions administratives des hospices » ou par les bureaux de bienfaisance. »

Ce ne sont point les administrateurs des biens des hospices qui en perçoivent les revenus, ni qui touchent le remboursement des capitaux qui leur sont dus. Ces fonctions sont départies à des receveurs pris hors du sein de la commission administrative de ces établissemens, mais nommés par elle.

Les receveurs des hospices, ainsi que les receveurs des communes, sont tenus de faire, à peine d'en être responsables, toutes les diligences nécessaires pour la recette et la perception des revenus, et pour le recouvrement des legs et donations, et autres ressources affectées au service de ces établissemens; de faire faire contre tous les débiteurs en retard de payer, et à la requête de l'administration à laquelle ils sont attachés, les exploits, significations, poursuites et commandemens nécessaires; d'avertir les administrateurs de l'échéance des baux; d'empêcher les prescriptions; de veiller à la conservation des domaines, droits, priviléges et hypothèques; de requérir à cet effet l'inscription au bureau des hypothèques, de tous les titres qui en sont susceptibles, et de tenir regisire de ces inscriptions et de toutes autres poursuites et diligences. (Art. 1er. de l'arrêté du Gouvernement, du 19 vendémiaire an 12.)

Les mêmes receveurs peuvent se faire délivrer par l'administration dont ils dépendent, une expedition en forme de tous les contrats, titres nouvels déclarations, baux, jugemens et autres actes concernant les domaine dont la perception leur est confiée, ou se faire remettre par tous dépositaires, ces titres et actes sous leur récépissé. (Art. 2 du même arrêté.)

Les dispositions des lois relatives aux comptables des deniers publics, s'appliquent également aux receveurs des deniers des hospices ou des deniers des communes. (Art. 5 du même arrêté.)

Sur la capacité de recevoir, et le mode d'accepter les donations et legs faits aux hospices, *voyez* ce qui est dit au livre où je parle des donations et des testamens.

De la capacité des gérans de société.

Voyez ci-après le livre où il est traité des actes de société.

De la capacité des Syndics de Créanciers.

Voyez le livre où je parle des contrats d'union et d'atermoiement.

De la capacité des Héritiers bénéficiaires.

Voyez le livre sur les successions.

De la capacité des Exécuteurs testamentaires.

Voyez le livre des donations et des testamens.

CHAPITRE XXIV.

Des objets qui peuvent former la matière d'un contrat.

TOUT contrat a pour objet ou une chose qu'une partie donne ou s'oblige à donner, ou un fait auquel elle s'oblige ou qu'elle s'interdit. *Voyez* l'art. 1126 du C. N., et Pothier, en son *Traité des Obligations*, n°. 130.

Dans cette définition, il ne faut pas entendre seulement, par le mot *chose*, une chose proprement dite, comme une maison, une terre, un cheval, mais aussi toute espèce de droit qu'on peut conceder sur une chose.

Ainsi, relativement aux choses proprement dites, un contrat peut avoir pour objet, ou de donner la chose même, c'est-à-dire de transmettre la propriete, ou de ne donner qu'un droit limite sur cette chose comme la simple possession, l'usufruit, l'usage, une servitude ou un service foncier, un droit de privilége, ou d'hypothèque ou de gage, et tout autre droit qu'on peut avoir intérêt d'exercer sur les choses.

Mais ce qui forme la matière d'un contrat est toujours ou une chose proprement dite, ou un fait; car, lors même qu'on ne vendroit qu'un droit limité sur une chose proprement dite, cette chose n'est pas moins la matière ou le sujet du contrat.

Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des contrats. *Voyez* l'art. 1128 du C. N.

Une chose proprement dite peut n'être pas dans le commerce, et certains droits sur cette chose y être. Ainsi, les fleuves et rivières navigables ou flottables ne sont pas dans le commerce, et ne peuvent être consequemment ni donnés, ni vendus, ni aliénés, ni échanges par les particuliers; mais lorsqu'un droit de pêche dans une de ces rivières a ete vendu ou loue par le Gouvernement à des particuliers, ce même droit tombe dans le commerce, et peut être revendu ou sous-loué par les mêmes particuliers.

Les choses qui appartiennent au domaine public sont hors du commerce; elles ne peuvent pas même être aliénées par le Gouvernement, si ce n'est en certains cas et sous certaines conditions, ou en vertu d'une loi spéciale.

Les chemins, routes et rues à la charge de l'etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considerées comme des dépendances du domaine public. (Art. 538 du C. N.)

Les ports, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public. (Art. 540, *ibidem.*)

Il en est de même des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre; ils appartiennent à l'etat, s'ils n'ont eté valablement alienés, ou si la propriete n'en a pas été prescrite contre lui. (Art. 541, *ibidem*).

Le Droit civil de la plupart des nations, met hors du commerce les choses que leur culte religieux répute sacrees. La tolérance que nos constitutions accordent à l'exercice de tous les cultes, n'a pas permis d'en faire une disposition expresse du Code Napoléon; ainsi nous n'avons de règles à cet egard, que celles qu'on peut tirer des lois canoniques.

Les biens communaux, ou appartenant à des communes, sont également hors du commerce, en ce sens qu'ils ne peuvent être aliénes qu'en vertu d'un décret spécial.

Quant aux biens appartenant aux particuliers, ceux-ci en ont la libre disposition, sous les modifications etablies par les lois, ou par le titre constitutif de leur propriété, ou par une convention legitime.

Le grevé de restitution ne peut aliener le bien qui lui a été donné ou légué à la charge de restitution, tant que cette charge subsiste; c'est-là ce que j'appelle une modification etablie par le titre constitutif de la propriété. *Voyez* ci-après le livre des donations et des testamens.

L'inaliénabilité des biens dotaux à l'égard des femmes mariées sous le régime dotal, est une modification établie par la loi ou par une convention légitime, suivant qu'elle résulte de la loi seule ou de la convention portée au contrat de mariage. *Voyez* le chap. XI de ce livre, sur l'incapacite des femmes mariées sous le régime dotal, et ci-après, le livre des contrats de mariage.

L'inaliénabilité des majorats, est une modification établie par la loi.

Suivant le Droit le plus universel des nations, un majorat est un fidéicommis graduel, successif, perpétuel, indivisible, fait par le testateur dans la vue de conserver le nom, les armes et la splendeur de sa maison, et destiné à toujours pour l'aîné de sa famille. Ce fidéi-commis est appelé *majorat*, parcequ'il est destiné à ceux qui sont *natu majores*, premiers nes.

Jean Torre, dans son Traité des Majorats d'Italie, chap. 6, distingue deux sortes de majorats; savoir : 1°. Le fidéi-commis qui appelle l'aîné plus prochain du dernier possesseur des biens suivant l'ordre des successions légitimes, et que par cette raison on nomme *majorat régulier*; 2°. celui qui appelle l'aîné quel qu'il soit, encore que cet aîné ne soit pas le plus prochain du dernier possesseur. On le nomme majorat irrégulier, parcequ'il saute d'une ligne à l'autre pour aller chercher l'aîné contre

l'ordre des successions légitimes ; on le nomme aussi, par cette raison, *majorat saltuaire*.

Les Romains ne paroissent point avoir fait usage des majorats, ou des substitutions perpétuelles en faveur des aînés. Les fidéi-commis perpétuels étoient même restreints par la novelle 159, à quatre générations. On n'a commencé à les mettre en pratique en Italie, que lorsque cette contrée a passé sous la domination de Pépin et de Charlemagne. *Voyez* Jean Torre, au même lieu, chap. 1er., n°. 72.

L'auteur de l'article *majorat*, dans l'encyclopédie, semble n'avoir pas connu l'ouvrage de Jean Torre, et n'avoir consulté que le traité de Molina, sur l'origine des majorats d'Espagne. On lit dans cet article, que l'origine des majorats vient d'Espagne, et qu'elle se tire de quelques lois faites à ce sujet du temps de la reine Jeanne, en 1505, dans une assemblée des états qui fut tenu à Toro, ville située au royaume de Léon.

Dans les cas que ces lois n'avoient pas prévus, on avoit recours à celles que le roi Alphonse fit, en 1521, pour régler la succession de la couronne, qui étoit réputée un majorat : le testateur pouvoit y déroger suivant les dispositions des lois faites à Toro.

La constitution d'Espagne, decrétée à Baïonne le 6 juillet 1808, a fait de grands changemens à ces lois. Je crois inutile de les rapporter ici. Si on est curieux de les connoître, on peut consulter le *Répertoire universel de Jurisprudence*, par M. Merlin, au mot *Majorat*.

Les constitutions sardes contenoient quelques dispositions sur les majorats.

Ces fidéi-commis perpétuels étoient usités dans les départemens de la la rive gauche du Rhin. Ils l'ont été également jusqu'à de certaines époques dans le Roussillon, la Flandre, l'Artois et la Franche-Comté ; savoir, dans le Roussillon et la Franche-Comté, jusqu'à la publication de l'ordonnance de 1747 ; dans la Flandre et l'Artois, jusqu'en 1611.

Tant que les majorats ont eté reçus dans le Roussillon, ils ont été régis par la jurisprudence espagnole sur cette matière, parceque cette province tiroit son droit à cet égard de l'Espagne, qui l'avoit possedee pendant quelquetemps.

Quoique la Flandres, l'Artois et la Franche-Comté eussent reçu aussi de l'Espagne, qui les avoit egalement possédees, l'usage des majorats, ces sortes de fidéi-commis y étoient cependant regis par les mêmes règles que les substitutions ordinaires.

Les fidei-commis perpétuels n'ont été permis dans tout le reste du royaume de France, que jusqu'à l'ordonnance d'Orléans, de 1560.

Les décrets imperiaux du 30 mars, et le senatus-consulte du 14 août 1806, ont rétabli en France l'usage des majorats, en les soumettant à de nouvelles règles, et à un droit different de tout ce qui les avoit regis jusqu'alors. Ce droit, qui forme exception aux règles ordinaires des substitutions, a été confirme par la disposition suivante, contenue en la dernière rédaction de l'art. 896 du Code Nap., decrete le 3 septembre 1807. « Néanmoins les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire

» que l'empereur auroit érigé en faveur d'un prince, ou d'un chef de » famille, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé » par l'acte impérial du 30 mars 1806, et par le sénatus-consulte du » 14 août suivant ».

Deux autres statuts impériaux du 1er. mars, et un décret impérial du 24 juin 1808, ont étendu et expliqué le nouveau droit sur les majorats.

D'après les dispositions combinées des lois qui nous régissent aujourd'hui, on peut définir les majorats;

Des biens formant la dotation d'un titre honorifique et héréditaire, transmissibles à perpétuité et successivement, avec le titre, sur chacune des têtes où ce titre doit se fixer.

Les biens qui forment les majorats sont inaliénables; ils ne peuvent être engagés ni saisis. Néanmoins les enfans du fondateur qui ne sont pas remplis de leur légitime sur les biens libres de leur père, peuvent en demander le complement sur les biens donnés par le père pour la formation du majorat. (Art. 40 du 2e. statut impérial du 1er. mars 1808.)

Tout acte de vente, donation ou autre aliénation de ces biens par le titulaire; tout acte qui les frapperoit de privilége ou d'hypothèque; tout jugement qui valideroit ces actes, hors les cas prévus par le deuxième statut imperial du 1er. mars 1808, sont nuls de plein droit. (Art. 41, *ibidem.*)

Il est défendu aux notaires de recevoir de pareils actes, aux préposés de l'enregistrement de les enregistrer, aux juges d'en prononcer la validité. (Art. 43, *ibidem.*)

Il est pareillement défendu à tous agens de change, sous peine de destitution, même de peines plus graves, si le cas y échet, et de tous dommages et intérêts des parties, de negocier directement ni indirectement les inscriptions et actions de la banque, portant le timbre qui annonce qu'elles sont affectées à un majorat. (Article 44, *ibidem.*)

Les biens des majorats ne peuvent être greves d'aucune hypothèque légale ni judiciaire. (Art. 45.)

Néanmoins les hypothèques acquises antérieurement à l'institution du majorat, sur les biens qui le composent, ont leur effet jusqu'à ce qu'elles aient été purgées ou remplies; sauf au titulaire à compléter ou remplacer, s'il en est requis, les fonds affectés à son titre, et qui en ont été retranchés par l'effet de ces hypothèques. *Voyez* l'article 46.

Ce n'est pas ici le lieu d'expliquer les autres dispositions de nos lois sur les majorats. J'aurai occasion de les faire connoître dans d'autres parties de cet ouvrage; j'ai dû me borner, dans ce chapitre, à dire ce que c'étoit qu'un majorat, et comment il ne pouvoit former ni l'objet, ni la matière d'un contrat.

Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce. (Art. 1129 du Code Nap.)

Ainsi l'acte par lequel un des contractans s'obligeroit de faire à l'autre un présent, sans déterminer l'espèce de la chose qu'il donnera en pré-

sent, sera nul. On sent en effet qu'une telle obligation peut se réduire à une chose de si peu de valeur, qu'elle sera comme sans lien pour l'obligé et sans intérêt pour le créancier, ce qui détruit l'essence de l'obligation. Mais sans s'obliger à fournir un corps certain et déterminé, comme tel cheval, on peut s'obliger à fournir un cheval en général. S'il s'agit de choses qui ne peuvent être appréciables que par leur qualité ou quantité, comme de grains, de vin, d'argent, il ne suffit pas que l'espèce soit déterminée, il faut encore que la quotité ou quantité soit déterminée ou au moins déterminable d'après quelque condition ou quelque circonstance de l'obligation. Ainsi une simple obligation de fournir de l'argent, du blé, du vin, seroit nulle, parcequ'elle pourroit également se réduire à presque rien; mais celle de fournir l'argent nécessaire pour l'entretien de quelqu'un, ou du blé pour la nourriture de sa famille, pendant un temps convenu, sera valable, parcequ'elle est déterminable. Il en sera de même de l'obligation de payer les dommages et intérêts que telle personne souffrira dans telle circonstance.

Les choses futures ou qui n'existent point encore, peuvent être l'objet d'une obligation (art. 1130 du Code Nap.). Je puis vendre valablement le vin que je récolterai, tel ouvrage que je me propose de faire, etc.

Il y a deux sortes d'exceptions à cette règle; l'une tirée des lois de police, qui, pour empêcher le monopole des choses de première nécessité, défendent aux marchands d'acheter les blés ou les foins avant la récolte, et les laines avant la tonte (*Traité de police* de Delamarre), et l'autre puisée dans le respect dû aux bonnes mœurs, qui ne permettent pas de vendre une succession future, ou d'y renoncer, ou de faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. *Voyez* les articles 1130 et 1600 du Code Napoléon.

CHAPITRE XXV.

Des principales divisions des biens qui peuvent former la matière des contrats.

Les principales divisions des biens sont,

1°. En biens corporels et biens incorporels;

2°. En biens meubles et biens immeubles.

Les meubles et les immeubles se subdivisent en meubles réels et meubles fictifs; immeubles réels et immeubles fictifs.

Les biens corporels sont les choses qui, ayant un corps, sont susceptibles d'être aperçus par les sens, comme une maison, un cheval, et des espèces métalliques : les biens incorporels sont ceux qui, n'ayant point de corps, ne peuvent être aperçus que par l'entendement; tels sont les rentes, les créances, et toutes les choses qui ne consistent que dans un droit.

On a souvent besoin de recourir à cette distinction des choses corporelles et des choses incorporelles, pour faire une juste application de certaines dispositions du Code Napoléon et des autres lois civiles; mais

on a plus souvent besoin encore de distinguer les biens en meubles et en immeubles.

Les biens-meubles sont les choses qui peuvent être mues ou transportées d'un lieu dans un autre ; et par opposition, on appelle immeubles, les choses qui ne peuvent être déplacées, comme les terres, les maisons.

Mais ces définitions des meubles et des immeubles, ne s'appliquent avec exactitude qu'aux choses corporelles, et la loi y fait quelques exceptions.

Quant aux choses incorporelles qui ne consistent que dans des droits et qui ne sont que des êtres de raison, comme on ne peut pas dire de ces choses qu'elles sont ou ne sont pas susceptibles d'être transportées d'un lieu dans un autre, puisqu'elles n'occupent aucun lieu, les jurisconsultes ont imaginé de leur donner la qualité de meubles ou d'immeubles, selon que, considérées comme des droits, elles avoient pour objets des meubles corporels ou des immeubles corporels. Ainsi une créance dont le paiement est exigible en deniers, a été reputée mobilière, parceque des deniers ou des espèces métalliques sont des meubles corporels ; le droit de réméré qui consiste dans la faculté de rentrer dans la propriété d'un immeuble corporel, en rendant le prix de la vente, a été qualifié de droit immobilier ou de bien immeuble. Le Code Napoléon, en adoptant cette règle générale, l'a modifié aussi par quelques exceptions.

Les biens sont donc meubles par leur nature ou par la détermination de la loi (art. 527 du Code Nap.). Les biens sont meubles par leur nature, quand ils peuvent être transportés d'un lieu dans un autre ; ceci ne s'entend que des meubles corporels, et non des choses incorporelles, quoique le titre, l'acte ou le jugement qui confère un droit que nous appelons *chose incorporelle*, soit aussi facilement transportable. Mais on vient de dire que c'est de la nature de leur objet, que les droits tirent leur qualité de meubles ou d'immeubles.

Les bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées par des piliers, et ne faisant point partie de la maison, sont meubles (art. 531 du Code Nap.). La saisie de quelques-uns de ces objets, est cependant soumise, à raison de leur importance, à des formes particulières. *Voyez* le C. de Proc. civ.

Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire un nouveau, sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction. (Art. 532 du Code Nap.)

Un bien peut être meuble par sa nature, et cependant n'être pas réputé meuble par la loi. *Voyez* ci-après quels biens sont immeubles par leur destination ou par l'objet auquel ils s'appliquent.

Sont meubles par la détermination de la loi, dit l'article 529 du Code Napoleon, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou

intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société.

Sont aussi meubles par la détermination de la loi, ajoute le même article, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers.

On divisoit, dans l'ancien droit, les rentes perpétuelles en rentes constituées et en rentes foncières. Les rentes constituées étoient celles qui avoient été créées moyennant un capital fourni en deniers. Elles étoient rachetables à toujours, en ce sens que le débiteur pouvoit s'en libérer, quand il le vouloit, en remboursant le capital; mais le créancier n'en pouvoit exiger le remboursement, si ce n'est dans certains cas prévus par la loi ou par le contrat. C'étoit la personne même du débiteur qui devoit la rente, et non l'immeuble ou les immeubles qui y étoient hypothéqués; en sorte que celui qui avoit constitué la rente n'étoit pas maître de s'en libérer, en déguerpissant l'immeuble hypothéqué; et quoique cet immeuble changeât de main, le débiteur personnel ne changeoit pas, sauf l'action hypothecaire contre le tiers-détenteur. Les rentes constituées étoient meubles dans les pays de droit écrit, à l'exception des pays situés dans le ressort du parlement de Paris, où elles étoient réputées immeubles. Dans la plupart des pays coutumiers, les rentes constituées étoient immeubles; les coutumes de Paris et d'Orléans en avoient des dispositions expresses, et elles formoient, à cet égard, le droit commun pour les coutumes qui ne s'en étoient point expliquées. Quelques autres coutumes, comme Vitri et Troyes, réputoient meubles les rentes constituées. Dans les coutumes de saisine et de nantissement, elles étoient meubles jusqu'à ce que le contrat eût été ensaisiné ou nanti. Dans d'autres, comme Montfort et Mantes, elles n'étoient immeubles que lorsqu'elles étoient spécialement assignées sur des immeubles fonciers; les rentes constituées étoient régies, quant à leur qualité de meubles ou d'immeubles, par la loi du domicile du créancier, au moment de la constitution. On exceptoit de cette règle, les rentes dues par le roi, le clergé, les provinces, les villes: ces rentes suivoient la loi du lieu où étoit établi le bureau de paiement.

On appeloit rente foncière, celle qui étoit due par le fonds d'un immeuble corporel, comme en devant tenir lieu et comme étant subrogée en sa place. Telles étoient les rentes créées par un bail à rente foncière; ces sortes de rentes n'etoient point rachetables, parcequ'elles étoient la représentation du fonds même. Elles pouvoient cependant être stipulées rachetables par une clause apposée au contrat de bail à rente; mais alors le bail à rente étoit réputé une vraie vente, au lieu que le bail à rente foncière non rachetable n'étoit point une vente: la rente foncière étant due par le fonds et non par la personne, le preneur s'en libéroit en déguerpissant le fonds. Les rentes foncières avoient par-tout la qualité d'immeubles; et elles ne perdirent pas même cette qualité par l'effet de la loi du 29 décembre 1793, qui les declara toutes rachetables.

Il y avoit plus d'incertitudes dans la jurisprudence sur la nature des rentes viagères. Quelques auteurs pensoient qu'elles devoient être tou-

jours considérées comme meubles : Pothier étoit de cet avis ; d'autres, au contraire, vouloient qu'elles suivissent la nature des rentes perpétuelles constituées.

Les immeubles incorporels étoient, avant la loi du 11 brumaire an 7, susceptibles d'hypothèques comme les immeubles corporels ; et la vente ou le transport devoient en être purgés par des lettres de ratification.

Comme les hypothèques n'empêchoient point le débiteur d'une rente de rembourser le capital à son créancier, pour éviter à ceux qui vouloient vendre leurs rentes sur l'État, les longueurs et les embarras des lettres de ratification, on avoit imaginé la forme de la reconstitution, par laquelle le propriétaire de la rente paroissoit en recevoir le remboursement des mains de son débiteur, mais avec des deniers que celui-ci empruntoit d'un tiers, lequel étoit en conséquence subrogé dans les droits du créancier remboursé.

Cette reconstitution n'étoit qu'une vente déguisée, et néanmoins elle rendoit inutiles les lettres de ratification ; et la rente passoit dans les mains du nouveau propriétaire, franche de toute hypothèque.

Une loi du 24 août 1793, changea la forme des contrats de rente sur l'État ; le but des auteurs de cette loi étoit de faire disparoître l'origine de la rente. On convertit tous les contrats de rente sur l'État, en simples inscriptions sur un grand livre, lesquelles ne contenoient aucune énonciation du capital fourni originairement, ni les causes de la constitution. On remplaça la forme de la reconstitution, et celle des ventes ou transports sujets aux lettres de ratification, par le transfert sans aucune formalité pour purger. Dès-lors ces rentes cessèrent de pouvoir être grevées d'hypothèques, et c'étoit en quelque sorte les mobiliser ; cependant elles n'acquirent pas pour cela, à tous égards, la qualité de biens meubles : elles furent encore réputées immeubles dans les successions, et dans tous autres cas où il ne s'agissoit pas seulement d'hypothèques.

La loi du 11 brumaire an 7 étendit cette jurisprudence, qui existoit déjà pour les seules rentes sur l'État, à toutes autres rentes constituées, aux rentes foncières et aux prestations que la loi avoit déclarées rachetables. Elle déclara expressément, par l'article 7, que toutes ces rentes ne pourroient plus à l'avenir être frappées d'hypothèques. M. Dagar en conclut, dans son nouveau dictionnaire de Ferrière, au mot *Rente*, que dès-lors elles devinrent meubles. Je crois que c'est une erreur ; elles ne me paroissent avoir été dépouillées par cette disposition, que de leur qualité de pouvoir être hypothéquées, et non de leur qualité d'immeubles à tous autres égards : ainsi, lorsque par un acte fait sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, mais avant la promulgation du livre II du Code, une personne a disposé en faveur d'une autre de tous ses biens meubles, je ne pense pas que les rentes qui, par leur nature ou par leur situation, étoient immeubles suivant l'ancien Droit, doivent être considérées comme comprises dans cette disposition.

L'article 529 du C. N., est la seule disposition législative qui ait rendu meubles, à tous égards et pour tous les pays soumis à son empire,

les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur des particuliers.

Par rentes perpétuelles, il faut entendre ici non-seulement les rentes constituées à prix d'argent, mais encore celles constituées pour prix d'aliénation d'immeubles.

Il n'y a plus de rentes foncières non rachetables. Toute rente établie à perpétuité pour prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable. (Art. 530 du C. N.) Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat. Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans : toute stipulation contraire est nulle. (Même article.)

Toute rente perpétuelle constituée à prix d'argent, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'objets mobiliers, est aussi essentiellement rachetable. (Art. 1911 du C. N.) Les parties peuvent seulement convenir que le rachat ne sera pas fait avant un délai qui ne pourra excéder dix ans, ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé. (Même article.) *Voyez* ci-après le livre où il sera traité des rentes.

Les offices qui étoient dans le commerce, étoient autrefois réputés immeubles. Tels étoient les offices vénaux de judicature et de finance, et les offices domaniaux.

Les créances de sommes exigibles ou payables à terme, ont toujours été mises au rang des biens meubles, même lorsqu'elles produisoient intérêt, ou qu'elles étoient dues pour prix de vente d'immeubles, ou qu'un immeuble y étoit affecté par privilége ou hypothèque.

Les créances d'un fait sont mobilières, parce qu'elles peuvent toujours se résoudre en dommages et intérêts, qui ne sont exigibles qu'en deniers.

La créance que les fermiers et les locataires ont contre le propriétaire pour se faire mettre en jouissance de la ferme ou de la maison, est mobilière. Elle n'a en effet pour objet, à l'égard des fermiers, que la perception des fruits du bien affermé, et à l'égard des locataires, que la jouissance locative de la maison, jouissance qui est mise au rang des fruits civils, ainsi que les loyers qui en sont le prix. Le droit du preneur, qui a un bail à longues années, est au contraire immobilier, parce qu'un tel bail est réputé une sorte d'aliénation. Tout bail de dix années ou au-dessus, est un bail à longues années.

Voyez sur les autres biens qui sont meubles, ce qui sera dit ci-après sur les immeubles : car, en indiquant les biens qui, quoique meubles de leur nature, sont, dans de certaines circonstances, réputés immeubles, j'aurai nécessairement à dire que dans toute autre circonstance ils conservent leur nature de meubles.

Mais, avant de parler des immeubles, il convient de faire connoître les diverses acceptions qu'on donne, en Droit, à ces mots : *meuble, biens meubles, mobilier, effets mobiliers.*

Le mot *meuble*, employé seul dans les dispositions de la loi ou de

l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instrumens des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrees; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce. (Article 533 du C. N.)

Les mots *meubles meublans*, ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartemens; comme tapisseries, lits, siéges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature. (Art. 534 *ibidem.*)

Les tableaux et les statues qui font partie d'un appartement, y sont aussi compris, mais non les collections des tableaux qui peuvent être dans les galeries ou pièces particulières. (Même article.)

Il en est de même des porcelaines; celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement, sont comprises sous la dénomination de *meubles meublans*. (Même article.)

L'expression *biens meubles*, celle de *mobilier* ou d'*effets mobiliers*, comprennent généralement tout ce qui est censé meuble, d'après les règles ci-dessus établies. (Art. 535 du C. N.)

La vente ou le don d'une maison meublée, ne comprend que la maison avec ses meubles meublans. (Même article.)

La vente ou le don d'une maison, avec tout ce qui s'y trouve, ne comprend pas l'argent comptant, ni les dettes actives et autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison; tous les autres effets mobiliers y sont compris. (Art. 536 du C. N.)

Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent. (Art. 517 du C. N.).

Les fonds de terre et les bâtimens sont immeubles par leur nature. (Art. 518 *ibidem.*)

Les moulins à vent ou à eau, fixes sur piliers et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature. (Art. 519 *ibidem.*) Les moulins à eau, bâtis sur pilotis, sont immeubles, parce qu'ils sont adhérens au sol. Quant à ceux qui sont assis sur bateaux, ils en suivent la nature, et sont meubles comme eux. La coutume d'Orléans, qui servoit, à cet égard, d'interprétation à la coutume de Paris, le décidoit ainsi.

Les récoltes pendantes par les racines, c'est-à-dire, non coupées, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont immeubles. (Art. 520 du C. N.) *Fructus pendentes pars soli videntur.* L. 44. D. *De rei vindicat.*

Cependant, lorsque quelqu'un a acheté des récoltes pendantes par les racines ou des bois sur pied, pour les couper, la créance qui résulte de ce contrat est une créance mobilière: car elle ne tend à faire avoir à l'acheteur ces bois et ces fruits qu'après qu'il les aura coupés. *Voyez* Pothier en son *Traité des Choses.* J'ajouterai que ces bois et ces fruits n'ayant été achetés que pour être coupés, ils sont essentiellement meubles par leur destination, en la personne de l'acheteur.

Il faut dire la même chose des bois et des fruits pendans par les racines qui ont été saisis mobilièrement ; ils sont meubles par leur destination à l'égard de tous créanciers saisissans et des opposans à la saisie.

Que les récoltes aient été achetées ou non, dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. (Art. 520 du C. N.) Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble, à moins que l'autre n'ait eté aussi achetée pour être coupée, auquel cas cette autre partie est également meuble en la personne de l'acheteur. (Même article.)

Pareillement les coupes ordinaires des bois taillis ou des futaies, mises en coupes réglées, ne deviennent meubles qu'à mesure que les arbres sont abattus. (Art. 521 du C. N.)

Les animaux qui sont meubles par leur nature, peuvent devenir immeubles par leur destination. Tels sont ceux que le propriétaire du fonds livre au fermier ou au metayer pour la culture ; estimés ou non, ils sont censés immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention. (Art. 522 *ibidem.*)

Ceux qu'il donne à cheptel à d'autres qu'au fermier ou métayer, sont meubles. (Même article.)

Les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage, sont immeubles, et font partie du fonds auquel ils sont attachés. (Art. 523. du C. N.).

Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination. (Article 524 *ibidem.*)

Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été placés pour le service et l'exploitation du fonds :

Les animaux attachés à la culture ;

Les ustensiles aratoires ;

Les semences données aux fermiers ou colons partiaires ;

Les pigeons des colombiers ;

Les lapins des garennes ;

Les ruches à miel ;

Les poissons des étangs ;

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes ;

Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines ;

Les pailles et engrais.

Cette énumeration tirée de l'art. 524 du C. N., n'est que démonstrative et non limitative des objets mobiliers qui peuvent devenir immeubles par destination.

Les échalas auxquels les vignes sont attachées, sont réputés immeubles par destination, quoique non compris dans l'énumeration ci-dessus. Ils ne font qu'un corps avec la vigne et servent à la compléter ; ils conservent cette nature d'immeubles, même pendant l'hiver qu'ils en sont séparés ; mais lorsqu'ils ont été nouvellement apportés, tant qu'ils n'ont

point encore servi à la vigne, ils conservent leur nature de meubles *Voyez* Pothier, *en son Traité des Choses.*

Les ornemens d'une chapelle, les vases sacrés, missels et autres choses servant à l'exercice du culte, font partie de la chapelle où ils se trouvent, et par conséquent de l'immeuble.

Les poissons qui ne sont point dans un étang, mais seulement dans un réservoir; les pigeons et les lapins qui sont dans un clapier, sont meubles.

Tous les effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure, sont immeubles par destination. (Art. 524 du C. N.)

Le proprietaire est censé avoir attache à son fonds des effets mobiliers à perpetuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre, ou à chaux, ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être detaches sans être fracturés et déteriorés, ou sans briser et détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés. (Art. 525 *ibidem.*)

Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées, fait corps avec la boiserie. (Même article.)

Il en est de même des tableaux et autres ornemens. (Même article.)

Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placees dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ni détérioration. (Même article.)

L'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou services fonciers, et les actions qui tendent à revendiquer un immeuble, sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. (Article 526 du C. N.)

Ainsi, la faculté de réméré, comme je l'ai déjà dit, l'action en rescision pour cause de lésion d'outre les sept douzièmes, tant qu'il n'y a point offre de suppléer le juste prix, l'action en pétition d'heredité quant aux immeubles, toute faculté de rentrer dans la proprieté ou possession d'un immeuble, sont autant de choses immobilières.

Quoique l'hypothèque soit un droit réel, on ne la répute point un immeuble, si elle n'a pour objet que de garantir le paiement d'une somme mobilière, parce qu'elle ne tend qu'à procurer ce paiement, et non la propriété de l'immeuble.

Quelles que soient la grandeur et la valeur d'une chose mobilière de sa nature, elle n'en demeure pas moins meuble. Ainsi les navires et autres bâtimens de mer, sont meubles; néanmoins ils sont affectés aux dettes du vendeur, et spécialement à celles que la loi declare privilegiees. *Voyez* les articles 190, 191 et 192 du C. de C.; et pour la saisie et vente de ces navires, tout le titre 2 du liv. 2 du même Code.

On a dit, au commencement de ce chapitre, que les meubles et les immeubles etoient ou reels ou fictifs.

Ils sont réels toutes les fois qu'aucune fiction ou convention légitime ne leur a ôte leur qualité naturelle ou legale de meuble ou d'immeuble. Les meubles fictifs n'ont lieu que dans un cas; c'est lorsque, par contrat de mariage, un époux a declaré mettre en communauté tel immeuble,

et en a consenti, à cet effet, l'ameublissement : l'immeuble ainsi ameubli est un meuble fictif; mais cette fiction n'a pas d'autre effet que de faire de l'immeuble un bien de communauté ; à tous autres égards ce bien conserve sa nature d'immeuble.

Les rentes sur l'État et les actions de la banque de France, affectées à des majorats, celles de ces actions que le propriétaire ou le donateur a rendues immeubles par sa déclaration faite dans les formes voulues par la loi, sont des immeubles fictifs.

CHAPITRE XXVI.

Des divers droits qu'on peut avoir sur les biens, et qui peuvent être l'objet des Contrats.

On peut considérer sous deux aspects différens, tous les droits qu'on a sur les biens.

Sous un premier aspect, un droit sera ou un droit dans la chose, *jus in re*, ou un droit à la chose, *jus ad rem*.

Un droit dans la chose est celui en vertu duquel une chose nous appartient, au moins à certains égards, sans que nous soyons obligés d'en demander la délivrance à qui que ce soit, ni de la revendiquer en justice.

Un droit à la chose est celui en vertu duquel, ne possédant pas encore la chose, nous avons cependant le droit de nous la faire délivrer ou de la revendiquer en justice.

Les contrats donnent toujours au moins un droit à la chose qui en forme la matière ; et lorsque, contenant la tradition, ils donnent le droit dans la chose même, il en résulte encore une espèce de *jus ad rem*, qui est le droit à la garantie, ou à des dommages et intérêts en cas d'éviction, ou enfin à la restitution du prix. Tout contrat produit donc un *jus ad rem*, indépendamment du *jus in re* qu'il transporte quelquefois immédiatement.

Sous un second aspect, un droit sera ou absolu ou limité.

Il n'y a de droit absolu sur les biens que la propriété pleine et entière, parce qu'elle seule donne le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue ; et cependant l'intérêt social, les bonnes mœurs, les lois et les réglemens, mettent quelques bornes à l'exercice de ce droit ; mais ce n'est pas là ce que nous appelons un droit limité.

Tout droit qu'on peut exercer sur les choses et qui n'est pas une propriété pleine et entière, est un droit limité. Il y a beaucoup d'espèces de droits limités ; mais je ne parlerai ici que des principales, et de celles dont il est bon d'avoir quelques notions préliminaires pour mieux entendre les traités particuliers qui suivront le présent livre.

Les principaux droits limités qu'on peut avoir sur les choses, sont :

1°. La nue-propriété ;

2°. L'usufruit ;

3o. L'usage d'une chose, et notamment le droit d'habitation, qui est une sorte d'usage;

4°. Les servitudes ou services fonciers.

CHAPITRE XXVII.

De la Propriété pleine et entière.

La propriété pleine et entière d'une chose, est le droit d'en jouir actuellement, et d'en disposer de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens. *Voyez* l'art. 544 du C. N.

On appelle ce droit *propriété pleine et entière*, ou *pleine propriété*, ou *toute propriété*, pour le distinguer de la nue-propriété dont on verra la définition au chapitre suivant.

J'ai dit le droit d'en jouir *actuellement*, pour marquer la différence principale qui existe entre la pleine propriété et la nue-propriété, cette dernière étant dépouillée de la jouissance actuelle pendant un certain temps.

Il ne faut pas confondre le droit avec l'exercice du même droit; ainsi une personne peut avoir la pleine propriété d'une chose, et n'avoir pas l'exercice de cette pleine propriété. Un mineur, une femme en puissance de mari, ont la pleine propriéte de leurs biens; et cependant la loi leur refuse le libre exercice de ce droit, ou plutôt elle les soumet à l'autorité de certaines personnes, et à certaines conditions et formalités, sans le concours desquelles ce droit du mineur ou de la femme en puissance de mari ne peut être exercé. *Voyez* ce qui a eté dit ci-dessus au sujet des diverses incapacités de contracter.

Il y a deux sortes de pleine propriété: la propriété incommutable, et la propriété resoluble.

La propriété incommutable est celle qui est fixée irrévocablement sur la tête du propriétaire et de ses heritiers et ayant-cause, et qu'ils ne peuvent perdre que par une disposition libre de leur part, ou par l'effet de poursuites judiciaires, ou de saisies faites sur eux, ou comme ayant encouru, par quelque delit, la perte de leurs biens, ou enfin par force majeure.

La propriété résoluble est celle qui doit ou peut se résoudre par l'événement de certaine condition.

La propriete pleine, entière et incommutable, donne au propriétaire le droit:

1°. De percevoir les fruits ou revenus de la chose;

2o. De se servir de la chose comme il veut;

3°. D'empêcher les autres de s'en servir;

4°. De changer la forme de la chose;

5°. De la vendre, de l'échanger, de la donner, de la léguer, de l'hypothéquer, de la mettre en gage ou en nantissement, ou enfin de l'aliéner et en disposer de toute autre manière;

6°. De la detruire même ou de la perdre.

La proprieté pleine et entière, mais resoluble, donne au propriétaire les cinq premiers droits seulement, avec ces deux modifications, quant au quatrième et au cinquième droit, savoir :

Qu'il ne peut changer la forme de la chose, de manière à ne pouvoir pas facilement la retablir quand sa proprieté viendra à se résoudre; et que, s'il change cette forme, il sera tenu de la rétablir lorsque la résolution de sa propriété sera venue;

Que ne pouvant transmettre plus de droits qu'il n'en a lui-même dans la chose, la vente, l'échange, le don, le legs, l'hypothèque, la mise en gage, l'aliénation et toute autre disposition qu'il aura faite en vertu du cinquième droit, seront résolubles comme sa propriété même; et cependant celui qui a acquis de bonne foi une propriete résoluble, sans savoir qu'elle étoit résoluble, peut en devenir propriétaire incommutable par prescription, si, pendant tout le temps de la prescription, il a continué d'ignorer que la propriété étoit résoluble.

On peut encore distinguer la propriété franche de tous services fonciers et autres droits réels, de la propriété grevée.

Celui qui n'a qu'une proprieté grevée, ne peut user de son droit que de manière à ne point nuire aux droits qui la grèvent, et il ne peut transmettre sa proprieté à d'autres qu'à la charge des mêmes droits. Mais ces droits peuvent aussi se prescrire par l'acquéreur de bonne foi, et quelques-uns même peuvent se purger.

La propriété d'une chose soit mobilière, soit immobilière, donne non-seulement droit sur tout ce qu'elle produit, mais encore sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. (Art. 546 du C. N.)

Le droit que donne la propriété d'une chose sur tout ce qu'elle produit, s'appelle *droit d'accession*, comme le droit à tout ce qui s'y unit accessoirement; et en effet les fruits naturels ou civils d'une chose en sont aussi-bien des accessoires que ce qui s'y unit ou s'y incorpore.

Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.

Les fruits naturels ou industriels de la terre, les fruits civils, le croît des animaux, appartiennent au propriétaire par droit d'accession. (Art. 547 du C. N.)

Les fruits appartiennent au propriétaire de la terre, même lorsque c'est un tiers qui a ensemencé et cultivé la terre; mais le premier doit rembourser en ce cas les labours, travaux et semences faits par le tiers (Art. 548 du C. N.), s'il n'aime mieux lui laisser récolter ces fruits, à la charge de l'indemniser du tort qu'il lui a fait. Ainsi les arbres que nous plantons dans un terrain qui ne nous appartient pas, peuvent être retenus par le propriétaire, à la charge de payer les frais de plantation et de culture.

Parcillement, lorsqu'une maison a été louée par une autre personne que le propriétaire, celui-ci a droit de s'en faire payer les loyers dus et ceux à écheoir s'il maintient le bail.

Les petits des animaux appartiennent au propriétaire de la femelle qui les a portés, et non au propriétaire du mâle.

Il y a deux exceptions à la règle que les fruits appartiennent au propriétaire de la chose qui les a produits.

I. Lorsque le propriétaire a donné sa chose à ferme ou à loyer, les fruits appartiennent au fermier ou au locataire, durant tout le temps du bail; il est vrai que, dans ce cas même, le propriétaire a les fruits civils, c'est-à-dire les fermages ou loyers qui sont la représentation des fruits naturels.

II. Le simple possesseur qui est de bonne foi, retient les fruits qu'il a recueillis durant tout le temps qu'il a possédé de bonne foi; il fait alors les fruits *siens*, suivant l'expression de la loi (art. 549 du C. N.). Celui qui, au contraire, ne possède pas de bonne foi, est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique (même article). L'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, est soumis à d'autres règles. *Voyez* le chapitre XVII de ce livre.

Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus. (Art. 550 du C. N.)

Dans le sens de cette disposition, les qualités d'héritier, de donataire, de légataire, sont comme les contrats, des titres translatifs de propriété. De-là il suit que celui qui possède de bonne foi en vertu de l'une de ces qualités, et parcequ'il a trouvé la chose parmi les biens de la succession ou parmi ceux du donateur ou testateur, fait aussi les fruits *siens*.

Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.

Tout ce qui s'unit et s'incorpore à une chose, de manière à ne faire avec cette chose qu'un seul tout dont elle est la partie principale, est acquis par droit d'accession au propriétaire de la chose. *Voyez* l'art. 551 du C. N., et Pothier en son *Traité de la propriété*, no. 156.

Le droit d'accession a lieu ou relativement à une chose immobilière, ou relativement à une chose mobilière.

Du droit d'accession relativement aux choses immobilières.

Le Code Napoléon ne s'explique que sur cinq sortes d'objets qui, par leur union et leur incorporation à une chose immobilière, peuvent appartenir, par droit d'accession, au propriétaire de cette chose, savoir :

1o. Sur les plantations, constructions et autres ouvrages faits sur un terrain ou dans l'intérieur;

2. Sur les matières que l'on peut en extraire;

3o. Sur les alluvions et relais;

4o. Sur les îles, îlots et attérissemens;

5o. Sur les pigeons, lapins et poissons.

Une règle générale applicable aux deux premières sortes d'objets, est que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. (Art. 552 du C. N.)

On déduit de cette règle trois conséquences :

La première est que le propriétaire peut faire sur son terrain toutes les constructions et plantations qu'il juge à propos, sauf les exceptions résultant des dispositions du Code sur les servitudes ou services fonciers ; et qu'il peut également faire au-dessous, toutes constructions et fouilles, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et réglemens relatifs aux mines, et des lois et réglemens de police. (Même article.)

La seconde est que le propriétaire du sol a droit de retenir les plantations, les constructions et autres ouvrages qu'un tiers a faits sur le terrain ou dans l'intérieur, sauf au propriétaire à rembourser à ce tiers la valeur des materiaux et du prix de la main-d'œuvre qu'il a fournis, sans égard à l'augmentation de valeur que le fonds a pu en recevoir, s'il n'aime mieux obliger le tiers à retablir les lieux dans l'état où ils etoient auparavant, auquel cas il peut même demander des dommages et interèts pour le préjudice qu'il a souffert. *Voyez* l'article 555 du C. N., et la loi 7, §. 12, D. *de acq. rer. dom.*

Néanmoins si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évince, et que celui-ci n'ait pas été condamne à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne peut demander le retablissement des lieux dans leur premier état ; mais il a le choix ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de payer une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. *Voyez* le même article.

La troisième conséquence est que lors même que les constructions, plantations et ouvrages ont été faits par le proprietaire du sol avec des matériaux qui appartenoient à un tiers et sans le consentement de celui-ci, le proprietaire des materiaux n'a pas le droit de les enlever, mais seulement le droit de s'en faire payer la valeur, et de demander des dommages et intérêts, s'il y a lieu. *Voyez* l'article 554 du C. N., et la loi 7, §. 10. D. *de acq. rer. dom.*

Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain, ou dans l'intérieur, sont présumes faits par le proprietaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé. (Art. 553 du C. N.). Cette maxime ne fait point obstacle à ce qu'un tiers puisse acquérir par prescription la propriéte, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment. (Même article.)

Quoique les constructions et ouvrages soient d'une valeur beaucoup plus considérable que le terrain, ils ne sont toujours que l'accessoire du terrain qui ne cesse pas d'être la partie principale; car le terrain peut subsister sans les constructions et ouvrages, et les constructions et ouvrages ne peuvent pas subsister sans le terrain. D'ailleurs, c'est une règle génerale que la propriete du bâtiment suit toujours celle du terrain où il est construit. *Omne quod inædificatur solo cedit.* L. 7, §. 10. D. *de acq. rer. dom.*

Des alluvions et des relais.

On appelle alluvions les accroissemens successifs et imperceptibles que reçoivent les fonds riverains, par l'union des terres que charrie un fleuve ou une rivière. *Voyez* l'article 556 du C. N.

L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non; à la charge, dans le premier cas, de laisser le marche-pied ou le chemin de hallage, conformément aux réglemens. (Même article.)

Il en est de même des relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ses rives sur l'autre : le propriétaire du champ voisin de la rive découverte, profite de l'accroissement formé par la retraite de l'eau, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu (art. 557 du C. N.). Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer. (Même article.)

Le droit d'accession par relais, n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer. (Art. 558 du C. N.)

Réciproquement le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans des crues extraordinaires. (Même article du C. N.)

Suivant l'ancien Droit français, les alluvions et les relais qui se formoient sur les bords des fleuves et des rivières navigables, appartenoient au roi; les propriétaires des fonds riverains n'y pouvaient rien prétendre, à moins que le roi ne leur eût concedé le droit d'alluvion ou de relais le long de leurs terres. Le droit romain, d'accord en cela avec le droit naturel, en disposoit autrement. *Quod per alluvionem agro nostro flumen adjecit, jure gentium nobis acquiritur.* L. 7, §. 1, D. *de acq. rer. dom.*

Si un fleuve ou une rivière, navigable ou non, enlève, par une force subite, une partie considérable et reconnoissable d'un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété, mais il est tenu de former sa demande dans l'année; après ce délai, il n'y est plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie, n'eût pas encore pris possession de celle-ci. (Art. 559 du C. N., et L. 7, §. 2, D. *de acq. rer. dom.*)

Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé. (Article 563 du C. N.)

Cette dernière règle doit s'appliquer également au cas où une rivière, sans abandonner tout à fait son ancien lit, en laisse tout à coup une partie, comme le tiers, le quart ou tout autre partie sensible de sa largeur, pour la reporter sur l'autre rive; car nous avons vu qu'il n'y avoit que

les alluvions ou relais successifs et insensibles, qui donnassent lieu au droit d'accession.

Des Iles, Ilots et Attérissemens.

Les îles, îlots et attérissemens qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables appartiennent à l'Etat, s'il n'y a titre ou prescription contraire (art. 560 du Code Napoléon). Cette disposition est contraire au droit romain, qui donnoit aux propriétaires des champs riverains, le domaine des îles qui se formoient dans le fleuve, et même du lit entier du fleuve, lorsqu'il l'avoit abandonné pour prendre un autre cours.

Les îles et attérissemens qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables, appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée; si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière. (Art. 561 *ibidem.*)

Si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable ou flottable. (Article 562 du C. N.)

Tout cela est conforme au droit romain et contraire à l'ancien droit français, qui, non seulement donnoit au roi la propriété de toutes les îles et îlots des rivières navigables (art. 41 du titre 27 de l'ordonnance des eaux et forêts, de 1669); mais qui donnoit aussi aux seigneurs hauts justiciers la propriété des îles, îlots et attérissemens des rivières non navigables, ou qui ne l'étoient que par artifice, lorsque ces rivières couloient dans leur territoire; cette jurisprudence étoit fondée sur ce que ces rivières non navigables appartenoient aux seigneurs hauts justiciers, comme les fleuves et rivières navigables appartenoient au domaine public.

On voyoit néanmoins beaucoup de particuliers propriétaires ou possesseurs d'îles et îlots sur les rivières. Comme il arrive quelquefois que les notaires rencontrent de ces sortes de propriétés dans les biens dont ils ont à examiner les titres, il n'est pas inutile de dire ici comment, sous l'ancien droit, des particuliers ont pu devenir propriétaires d'îles et îlots.

François Ier., par des lettres-patentes de 1539, ordonna qu'il seroit procédé à la recherche des îles du Rhône. Charles IX établit, en 1572, des commissaires pour informer des entreprises qui avoient pu être faites sur les îles des rivières de Seine, Loire, Garonne, Marne, Dordogne et autres, et donna ordre de les réunir au domaine, s'il n'y avoit titre, au contraire, et ensuite de les donner à ferme, ou en faire des baux à cens et à rente, suivant qu'il seroit trouvé plus utile.

On ordonna, par une déclaration du mois de mars 1664, qu'il fût procédé à la recherche des détenteurs des îles, accroissemens, péages, moulins, etc. Un autre édit du mois d'avril 1666, maintient dans ces

différens droits ceux qui en jouissent depuis plus de cent années, à la charge de payer au domaine, par forme de reconnoissance, une redevance annuelle, sur le pied de la valeur du vingtième du revenu.

Au mois d'avril 1683, il fut rendu une déclaration qui avoit principalement pour objet l'execution de l'édit de 1666. Cette déclaration confirma, purement et simplement, la propriete de ceux qui pouvoient rapporter des titres authentiques antérieurs à 1566, tels que des inféodations, contrats d'aliénation, engagemens, aveux et dénombremens rendus au roi et reçus sans blâme; elle maintint, dans leur possession, ceux qui pouvoient justifier d'une possession antérieure au premier avril 1566, à la charge de payer annuellement le vingtième du revenu annuel, indépendamment des autres droits dont ils pouvoient se trouver chargés, et elle réunit au domaine tous les droits de ceux qui n'etoient pas dans les cas prévus par cette déclaration.

Un grand nombre de détenteurs, dans les provinces de Bretagne et de Languedoc, n'ayant pu justifier d'une propriété ou d'une possession aussi ancienne, deux déclarations des mois d'avril 1686 et août 1689, rendues sur leurs instances, confirmèrent indistinctement tous les possesseurs et detenteurs des îles et crémens, à la charge de payer, par forme de deniers d'entrée, les sommes comprises dans les rôles arrêtés au conseil, et un droit de champart, sauf à ceux qui soutiendroient leurs titres valables, aux termes de la déclaration de 1683, d'en faire leur declaration.

Les autres provinces ayant fait les mêmes réclamations, il fut rendu, en 1693, un édit général pour toute la France. Cet édit maintint et confirma tous les detenteurs proprietaires ou possesseurs qui pourroient rapporter des titres de propriete ou de possession antérieurs au premier avril 1566, dans la possession des îles et îlots, même dans les crémens futurs, en payant une année de revenu, ou le vingtième de la valeur actuelle, à leur choix, avec les deux sous pour livre, et annuellement une redevance seigneuriale de cinq sous par arpent des îles et autres semblables biens, et pareille redevance sur chaque droit de pêche, péage, passage, etc., par forme de surcens, outre et par-dessus les censives et autres droits dont ils pourroient être chargés envers le domaine ou envers d'autres seigneurs; ceux qui n'avoient aucun titre de proprieté ou de possession, avant le premier avril 1566, furent maintenus en payant deux années de revenus, ou le dixième de la valeur actuelle des biens et droits à leur choix, avec les deux sous pour livre et une pareille redevance annuelle de cinq sous.

On excepta les îles et crémens déjà compris dans les rôles arrêtés au conseil, en conséquence des déclarations de 1686 et de 1689; et en même temps pour rendre la condition des possesseurs égale à celle des autres détenteurs, et affranchir les biens des champarts et redevances imposés en conséquence de ces declarations qui auroient pu en empêcher la culture et le commerce, même de ceux qu'on avoit imposés en conséquence de la declaration de 1683, le roi en quitta et dechargea les possesseurs, à la charge de payer le principal des champarts et redevances au denier

dix-huit, et pareille redevance de cinq sous. Il fut ordonné que ces taxes seroient payées suivant les rôles arrêtés au conseil, avec les deux sous pour livre, entre les mains du préposé; savoir : les sommes principales sur les quittances du garde du trésor royal; le tiers quinzaine après la signification de l'extrait des rôles, et les deux autres tiers en deux paiemens de deux mois en deux mois; et les deux sous pour livre sur les quittances du préposé au recouvrement.

Aucun de ces édits et déclarations n'avoit parlé des îles, îlots, crémens et atterissemens formés par la mer. Un édit du mois de février 1710, maintint et confirma dans leur possession et jouissance les détenteurs, propriétaires et possesseurs de ces îles et îlots, à la charge de payer au roi deux années du revenu, ou le dixième de la valeur, avec une redevance annuelle de cinq sous par arpent des îles, îlots, crémens, atterissemens, lais et relais de la mer.

Des Pigeons, Lapins et Poissons qui peuvent être acquis par droit d'accession.

Les pigeons, lapins et poissons qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, sont acquis au propriétaire, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice (art. 564 du C. N.). L'ancienne jurisprudence étoit conforme à cette disposition. *Voyez* Pothier, en son *Traité de la Propriété*, nos. 166, 167 et 168.

Du droit d'accession relativement aux choses mobilières.

J'ai traité, avec quelqu'étendue, de l'accession quant aux choses immobilières, parcequ'il importe surtout aux notaires de connoître les différens titres auxquels on peut être propriétaire d'un immeuble et de toutes les parties qui le composent. L'accession relative aux choses mobilières n'a pas le même intérêt, puisque la possession seule est un titre suffisant pour en être réputé propriétaire, du moins quant aux meubles corporels. Un notaire chargé de rédiger un contrat de vente d'immeuble, examine avec beaucoup d'attention comment le vendeur en est devenu propriétaire; et cet examen entre, en quelque sorte, dans les devoirs de sa profession. Mais lorsqu'il ne s'agit dans la vente que de meubles corporels, il n'a rien à examiner sur la propriété; il lui suffit de savoir que le vendeur est en possession de la chose, qu'il en jouit comme propriétaire, et qu'il a capacité suffisante pour la vendre. Il est donc bien inutile que j'entre dans autant de détails sur les moyens d'acquérir par droit d'accession les choses mobilières; je me bornerai à poser quelques principes généraux, d'où il sera facile de déduire les conséquences qui doivent servir de règles en cette matière.

Le droit d'accession sur les choses mobilières n'a pas seulement lieu par l'union de deux choses corporelles ou le mélange de deux matières; il peut naître aussi de l'union du travail avec la matière. Ainsi le travail fait par un ouvrier sur la matière d'autrui peut aussi bien donner naissance au droit d'accession, que l'union ou le mélange de deux choses

ou de deux matières qui s'est opéré fortuitement, ou qui a été fait par le propriétaire d'une de ces choses ou matières à l'insu de l'autre. Je dis à l'insu, parceque si l'union ou le mélange a été fait d'un commun accord, la propriété se règle alors par les termes ou la nature de la convention. Il en est de même du travail qu'un ouvrier fait sur la matière d'autrui avec le consentement du propriétaire. *Voyez* le louage d'industrie. Dans l'un et l'autre cas il n'y a point droit d'accession.

Le droit d'accession sur les choses mobilières se règle par l'équité naturelle. (Art. 565 du C. N.)

C'est un principe d'équité naturelle que toutes les fois que plusieurs choses unies, ou plusieurs matières mélangées peuvent être aisément séparées et rendues à leur premier état sans perte, chacun des propriétaires, à l'insu et sans le consentement desquels l'union ou le mélange a été fait ou s'est opéré, peut demander la séparation et le rétablissement des choses ou matières dans leur premier état. *Voyez* l'article 573 du Code Napoléon.

Si, quoique séparables, et pouvant subsister l'une sans l'autre, elles sont cependant tellement unies qu'elles forment un tout qui ne puisse plus se diviser sans inconvénient, le tout appartiendra au propriétaire de la partie principale par droit d'accession, à la charge de payer à l'autre la valeur de sa chose.

Il me semble que ce n'est que dans ce sens qu'on peut entendre l'article 566 du C. N. *Voyez* les articles 567, 568 et 574 du même Code, sur ce qu'on doit réputer la partie principale.

Si, dans le même cas, aucune des choses unies ou matières mélangées ne peut être réputée partie principale, les propriétaires en acquièrent en commun la propriété dans la proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur des matières appartenant à chacun d'eux. (Article 573 du Code Napoléon.)

Les effets du travail d'un artisan ou autre personne quelconque sur la chose mobilière qui ne lui appartient pas, sont réglés, quant au droit d'accession, par trois règles principales.

I. S'il est résulté de ce travail une chose d'une espèce nouvelle, soit que la matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en étoit propriétaire a droit de réclamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-d'œuvre. (Art. 570 du C. N.)

II. Si cependant la main-d'œuvre est tellement importante, qu'elle surpasse de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie est alors réputée la partie principale, et l'ouvrier a droit de retenir la chose travaillée, en remboursant le prix de la matière au propriétaire. (Article 571 *ibidem*.)

III. Lorsqu'une personne a employé en partie la matière qui lui appartenoit, et en partie celle qui ne lui appartenoit pas, à former une chose d'une espèce nouvelle, sans que ni l'une ni l'autre des deux matières soit entièrement détruite, mais de manière qu'elles ne puissent pas se séparer sans inconvénient, la chose est commune aux deux propriétaires; en raison, quant à l'un, de la matière qui lui appartenoit; quant à l'autre,

en raison à la fois et de la matière qui lui appartenoit et du prix de sa main d'œuvre. (Art. 572, *ibidem.*)

Dans tous les cas où le propriétaire dont la matière a été employée, à son insu, à former une chose d'une autre espèce, peut réclamer la propriété de cette chose, il a le choix de demander la restitution de sa matière en mêmes nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur. (Art. 576 *ibidem.*)

Celui qui a employé la matière d'un autre à son insu peut être actionné en dommages et intérêts; et s'il etoit de mauvaise foi, il peut en outre être poursuivi criminellement. (Art. 577, *ibidem.*)

CHAPITRE XXVIII.

De la Nue-Propriété.

LORSQU'UNE ou plusieurs personnes ont le droit de jouir d'une chose et d'en percevoir les fruits pendant leur vie, ou pendant un long temps, et qu'une autre personne a seulement la propriété de cette chose dont elle ne doit jouir, et dont elle ne doit percevoir les fruits qu'après l'expiration de la jouissance des premiers; on appelle *nue-propriété* le droit de cette dernière personne.

Ainsi la nue-propriété est la propriété dépouillée de la jouissance de la chose pendant un certain temps.

Le droit d'un propriétaire qui a loué ou affermé sa chose, n'est point une nue-propriété, mais une propriété pleine et entière; car les fermages et les loyers qu'il reçoit, sont des fruits civils qui représentent dans ses mains les fruits naturels ou l'usage de la chose.

Des droits du nu-propriétaire.

COMME on ne peut transmettre à d'autres plus de droits qu'on n'en a soi-même, le nu-propriétaire, tant que dure l'usufruit, ne peut transmettre la propriété de la chose qu'à la charge de laisser jouir l'usufruitier; et quand même, au lieu d'exprimer qu'il ne vendoit que son droit de nue-propriété, il auroit dit qu'il vendoit la pleine propriété, l'obligation de laisser jouir l'usufruitier n'en subsisteroit pas moins de plein droit pour l'acquéreur, sauf l'action de celui-ci contre le vendeur en résiliation du contrat, s'il ignoroit que l'usufruit appartînt à un autre, ou en paiement d'une indemnité, s'il le préfère. *Voyez* les articles 621, 1636 et 1653 du Code Napoléon.

Le nu-propriétaire acquiert par droit d'accession la nue-propriété de tout ce qui s'unit et s'incorpore à sa chose. *Voyez* le chapitre précédent.

Le droit naturel veut que chacun puisse veiller à la conservation de sa chose sans nuire aux droits d'autrui. Le nu-propriétaire ne peut sans doute empêcher l'usufruitier de jouir de la chose, de s'en servir pour son usage, d'en percevoir tous les fruits, de transmettre même à d'autres la totalité ou partie de ses droits à cet égard, soit pour toute la durée

de son usufruit, soit pour un certain temps ; mais il peut s'opposer à tout ce que l'usufruitier, ou ses ayant droits feroient pour diminuer ou détériorer la substance de la chose.

Cela est rigoureusement vrai pour toutes les choses dont on peut jouir ou faire usage, sans altérer leur substance. Tels sont les biens ruraux et les maisons. On peut cultiver les biens ruraux, en recueillir les produits, habiter les maisons, en retirer les fermages et loyers des uns et des autres sans altérer la substance du fonds. C'est donc une règle générale, à l'egard de ces choses, que le nu-proprietaire peut s'opposer à tout ce qui peut tendre à en altérer la substance. De là derive une foule de conséquences qui doivent toutes recevoir leur application en droit, quoiqu'elles n'aient point été prévues par le Code. Cette règle est d'ailleurs dans l'esprit de l'article 618, dont la disposition sera rappelée au chapitre suivant.

Quant aux choses qui se consomment par l'usage, le nu proprietaire n'a aucun droit, pendant la durée de l'usufruit, pour obliger l'usufruitier à en conserver la substance. Il ne peut l'empêcher ni de les consommer, ni même d'en disposer comme bon lui semble ; car le nu proprietaire est plutôt réputé créancier de la valeur de ces choses que proprietaire de leur substance. Cependant comme cette distinction est établie en sa faveur plus qu'en faveur de l'usufruitier, il y a un cas où on ne peut pas la lui opposer, c'est lorsqu'elles sont encore en la possession de l'usufruitier ; au moment où cesse l'usufruit, le nu-propriétaire peut alors les revendiquer en nature ; et cette revendication s'exerce malgré les droits des créanciers de l'usufruitier, parceque celui-ci n'a pu obliger que ses biens, et parceque les choses susceptibles d'être consommées, mais qui ne le sont pas encore à l'expiration de l'usufruit, cessent, à ce moment, d'être au rang de ses biens.

Il y a des choses qui se détériorent peu à peu par l'usage, comme le linge, les meubles meublans. Le nu-propriétaire ne peut empêcher l'usufruitier de s'en servir, quoique l'usage en altère insensiblement la substance.

Les créances et les sommes dues ne peuvent être reçues, et le remploi ne peut en être fait que par l'usufruitier et le nu-propriétaire conjointement, ou par l'un d'eux du consentement de l'autre.

Tels sont les droits du nu-propriétaire pendant la durée de l'usufruit. Examinons maintenant quels sont ses droits au moment où l'usufruit cesse.

Le nu-propriétaire entre alors en jouissance de la chose ; cette jouissance se reunit de plein droit à sa nue-proprieté.

Il prend en nature tous les biens dont l'usufruitier a dû lui conserver la substance ; il les prend même lorsqu'ils sont passés entre les mains des tiers : car l'usufruitier n'a pu, sans son consentement, en transmettre le fonds à qui que ce soit ; et quiconque a acquis ce fonds de l'usufruitier l'a mal acquis

Tous les fruits pendant par branches ou par racines, tous les bois qui sont encore sur pied, au moment où cesse l'usufruit, appartiennent au nu proprietaire, sans qu'il soit tenu de rembourser à l'usufruitier, ni à

ses héritiers, les labours et semences, ni de leur payer aucune indemnité pour les bois dont la coupe auroit pu être valablement faite par l'usufruitier comme faisant partie de ses jouissances, mais aussi sans préjudice de la portion des fruits qui pourroit être acquise au colon partiaire. (Articles 585 et 590 du Code Nap.)

Il n'en est pas de même des fruits civils, c'est-à-dire, des fermages, loyers, intérêts et arrérages. Étant divisibles jour par jour, le nu-propriétaire ne peut en réclamer que ce qui représente les jours postérieurs à celui de la cessation de l'usufruit. *Voyez* l'article 586 du Code Nap.

L'article 1571 du Code Nap., relatif aux fruits des immeubles dotaux, contient une exception, en faveur du mari ou de ses héritiers, à la règle ci-dessus exposée sur les fruits pendant par branches ou par racines, et sur les bois non coupés.

Le nu-propriétaire prend également en nature les créances qui sont encore dues, celles provenant des remplois, s'ils ont été faits de son consentement, sinon il a la faculté de répéter en deniers comptans le montant des sommes reçues, quoique remployées.

Il reprend dans l'état où elles se trouvent les choses sujettes à se détériorer par l'usage. Si elles ont été détériorées par le dol ou par la faute de l'usufruitier, le nu-propriétaire peut refuser de les prendre et demander la valeur que ces choses auroient eues sans ces détériorations. *Voyez* l'article 589 du Code Nap.

A l'égard des choses qui se consomment par l'usage, il doit lui en être rendu pareilles quantité, qualité et valeur, ou leur estimation. (Art. 587 du Code Napoléon.)

Des obligations du nu-propriétaire.

Il est impossible de parler des obligations du nu-propriétaire sans parler de celles de l'usufruitier, ou des droits de celui-ci, parceque la plupart des obligations de l'un se lient aux obligations de l'autre, ou deviennent des droits en sa personne. Je crois donc que pour éviter des répétitions il convient que je renvoie le sujet de ce paragraphe au chapitre suivant.

Indépendamment des règles ci-dessus exposées, la nue-propriété donne lieu à trois questions qui intéressent particulièrement les notaires.

I. *La vente d'une nue-propriété faite à l'un des successibles du vendeur qui s'en réserve l'usufruit, est-elle un avantage indirect, imputable sur la portion disponible?* Cette question sera traitée au liv. III. *Voyez* l'art. 918 du Code Napoléon.

II. *En matière d'avantages imputables sur la portion disponible ou sujets à rapport, comment s'estime la nue-propriété, eu égard à la valeur totale de la pleine propriété et jouissance?*

Il peut y avoir lieu à cette question dans plusieurs cas :

1°. Lorsqu'une personne a donné entre-vifs à l'un de ses successibles l'usufruit d'un bien, et à un autre de ses successibles la nue-propriété du même bien, et que les deux successibles venant à la succession ne sont pas tenus à rapporter le bien en nature, soit parcequ'ils l'ont eux-mêmes

donné ou vendu avant l'ouverture de la succession, soit parceque la chose donnée consistoit en mobilier ou argent ;

2°. Lorsque l'un des époux ayant des enfans d'un précédent mariage a donné à l'autre époux, au lieu du quart en pleine proprieté de ses biens, l'usufruit de plus du quart;

3°. Lorsque le donateur ou testateur, en réservant à ses héritiers l'usufruit de la totalité de ses biens, a disposé de la nue-propriété d'une portion excédant la quotité disponible.

La question sera examinée pour tous ces cas dans le livre III, au chapitre où il sera traité de la portion disponible.

III. *A quels droits d'enregistrement donnent lieu les ventes et cessions, à titre onéreux, et les transmissions à titre gratuit ou par décès des nues-propriétés?* Sur cette dernière question il faut voir les nos. 6, 7 et 8 de l'article 15 de la loi du 22 frimaire an 7 sur l'enregistrement.

CHAPITRE XXIX.

De l'Usufruit.

L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la nue-propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance (art. 578 du Code Napoléon.) *Ususfructus est jus alienis rebus utendi, fruendi, salvâ rerum substantiâ.* Loi 1, D. *de usufructu.*

L'usufruit est établi par la loi, ou par la volonté de l'homme (article 579). *Contituitur etiam sinè testamento, pactionibus et stipulationibus. L.* 3. *D. de usuf.* Il peut être établi ou purement, ou à certain jour, ou à condition (art. 580). *Vel praesens, vel ex die dari potest.* L. 4. *loc. cit.*

L'usufruit est établi *purement*, lorsqu'il doit durer pendant la vie de l'usufruitier. Si la durée de l'usufruit établi par la volonté de l'homme n'a été fixée par aucun acte, cette durée est de toute la vie de l'usufruitier. Si, dans le même cas, l'usufruit a été donné à une commune ou à un établissement public, il ne dure que trente ans (art. 619 du Code Nap.). L'usufruit peut être donné à quelqu'un pendant la durée de la vie d'un tiers; et s'il n'est pas dit qu'après le décès de l'usufruitier le tiers aura la jouissance de la chose, cette jouissance appartient à l'héritier de l'usufruitier pendant le reste de la vie du tiers.

L'usufruit *à certain jour* est celui qui est établi pour un temps déterminé. Tel est l'usufruit concédé par un bail emphytéotique, ou par tout autre bail à longues années. Tel est encore l'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe.

L'usufruit est établi à condition, lorsque la durée doit cesser lors de tel événement, ou par le défaut d'accomplissement de certaine condition.

Il peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles (art. 581 du Code Nap.). *Constituitur etiam in rebus quæ usu tolluntur vel minuuntur.* L. 1 D. *de usuf. car. rer. In pecuniâ.* L. 2. *eod. In-*

nominibus. L. 3. *In jumentis.* L. 3. *In numismatibus.* L. 28. *In statuis et imaginibus.* L. 41.

Des droits de l'Usufruitier.

Les droits de l'usufruitier sont :

1°. De percevoir les fruits de la chose ;

2°. De se servir de la chose ;

3°. D'empêcher les autres d'en percevoir les fruits, ou de faire usage de la chose sans son consentement ;

4°. De louer la chose, ou de vendre, donner ou aliéner de toute autre manière son droit de jouissance.

De la perception des Fruits.

Pour savoir quand commence et quand finit pour l'usufruitier la perception des fruits, il faut distinguer les fruits naturels et industriels, des fruits civils. *Voyez* aux articles 583 et 584 du Code Nap. ce qu'on entend par fruits naturels, fruits industriels et fruits civils.

Pothier ne divise les fruits qu'en fruits naturels et en fruits civils. Il définit les premiers, des êtres physiques que la chose produit et reproduit ; et les seconds, les revenus d'une chose qui n'ont aucun être physique et qui ne consistent qu'en droits ou créances, lesquels subsistent par l'entendement. Il subdivise les fruits naturels en fruits purement naturels, et fruits industriels. Les rédacteurs du Code, en n'appelant fruits naturels que ceux qui sont le produit spontané de la terre, plus le produit et le croît des animaux, ont fait des fruits industriels une troisième espèce de fruits, et ils ont désigné sous cette dénomination ceux qu'on obtient par la culture d'un fonds. Mais ils ont omis de dire qu'il y a aussi des fruits civils qui sont industriels : tels sont les dividendes annuels d'un intérêt dans une société. Il sembleroit, d'après l'article 584, qu'il n'y a de fruits civils que les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes, les prix des baux à ferme. Les dividendes annuels des actions ou des intérêts dans les sociétés, dans les entreprises ou compagnies, sont cependant des fruits civils, quoique non compris dans l'énumération de l'article 584.

Les fruits naturels et les fruits industriels pendant par branches ou par racines au moment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier, sans qu'il soit tenu de rembourser les labours et semences, mais aussi sans préjudice de la portion des fruits qui pourroit être acquise au colon partiaire (art. 585 du Code Nap.). Quant à ceux pendant par branches ou par racines au moment où cesse l'usufruit, *voyez* ce qui a été dit au chapitre précédent sur les droits du nu-propriétaire.

Les fruits civils, comme les fermages, loyers, intérêts, arrérages, s'acquérant jour par jour, n'appartiennent à l'usufruitier que dans la proportion de la durée de son usufruit (art. 586 du Code Nap.). Il perçoit les arrérages des rentes viagères pendant le même temps, sans être tenu à aucune restitution. (Art. 588, *ibidem.*)

Les coupes réglées des bois taillis, des baliveaux, et des hautes futaies font partie des fruits qui peuvent être perçus par l'usufruitier pendant sa jouissance. Mais pour l'ordre et la quotité des coupes, il est tenu de se conformer à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires. Il faut observer cependant, à l'égard des hautes futaies, que si elles n'avoient point été mises en coupes réglées par les précédens propriétaires, l'usufruitier ne pourroit pas y toucher. *Si grandes arbores essent, non posset eas cædere.* L. 11. D. *de usuf.* Il pourroit seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident; il pourroit même, pour cet objet, en faire abattre, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le nu-propriétaire. *Materiam succidere quantùm ad villæ refectionem putat posse.* L. 12. D. *de usuf.* *Voyez* les articles 590, 591 et 592 du Code Nap. Tout ceci s'applique également aux arbres de haute futaie qui sont morts.

L'usufruitier peut prendre dans les bois des échalas pour les vignes, et prendre, sur les arbres, des produits annuels ou périodiques; le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires. (Art. 593 du Code Napoléon.)

Les arbres fruitiers qui meurent, ceux même qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufruitier à la charge de les remplacer par d'autres. (Art. 594, *ibidem.*)

Les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière, sans la dégrader, font aussi partie de l'usufruit, mais à la charge par l'usufruitier de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement. (Art. 590, *ibidem.*)

Il jouit, de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit; et néanmoins, s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne peut en jouir qu'après en avoir obtenu la permission de l'empereur. (Art. 598, *ibidem.*)

Il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée, ni au trésor qui pourroit être découvert pendant la durée de l'usufruit (même article), sauf le droit qu'il a comme inventeur, si c'est lui qui a découvert le trésor.

Suivant les lois romaines, l'usufruitier avoit droit d'user des mines et carrières ouvertes ou non ouvertes avant l'usufruit. L. 9. D. *de usuf.* Pothier pensoit que lors même qu'une carrière avoit été ouverte avant l'usufruit, l'usufruitier n'avoit pas le droit d'en tirer des pierres, à moins qu'elle ne fût si riche et si abondante qu'elle parût en quelque sorte inépuisable, et que le propriétaire n'eût été dans l'usage de s'en faire une espèce de revenu.

Les lois romaines décidoient encore que les fruits n'étoient acquis à l'usufruitier que par la perception qui en étoit faite par lui ou par quelqu'un de sa part; qu'ainsi l'usufruitier avoit bien l'action *furti quæ datur ei cujus interest rem non fuisse subreptam*, contre le voleur qui avoit coupé les blés de l'immeuble sujet à l'usufruit, mais non l'action en restitution des choses volées, appelée *condictio furtiva*, qui n'appartenoit qu'au

propriétaire. Le jurisconsulte Paul alloit beaucoup plus loin : il disoit que les olives qui se détachoient d'elles mêmes et tomboient de l'olivier, n'étoient point acquises à l'usufruitier. Nous n'admettons pas ces subtilités, et dans notre droit tous les fruits séparés de l'arbre ou de la terre, pendant la jouissance de l'usufruitier, lui appartiennent.

Pour calculer la portion de fruits civils qui appartient à l'usufruitier, on ne considère pas l'époque de paiement, mais le temps de jouissance dont ces fruits civils sont la representation. Si donc l'usufruit n'est ouvert que du premier janvier, et que le bail à ferme ait commencé au premier octobre précédent, quoique tous les fermages de la première année du bail ne soient payables que plus d'une année après le premier janvier, il n'en appartiendra cependant que neuf mois ou les trois quarts à l'usufruitier.

Du droit de se servir de la chose.

Le droit de se servir de la chose, emporte nécessairement, à l'égard des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, le droit de les consommer. L'argent est au nombre de ces choses ; de là il suit que l'usufruitier peut dépenser l'argent compris dans son usufruit; il ne peut cependant recevoir le remboursement des capitaux, ainsi que je l'ai déjà dit, sans le consentement ou sans le concours du nu-propriétaire, qui peut l'obliger à donner caution ou à faire emploi. *Voyez* le chapitre XXVIII ci-dessus, et les obligations de l'usufruitier, ci-après, au présent chapitre.

La charge qui lui est imposée par la loi, de conserver la substance de ces choses, se résout à cet égard, en l'obligation d'en rendre de pareilles quantité, qualité et valeur, ou leur estimation à la fin de l'usufruit. (Art. 587 du Code Nap.)

Si l'usufruit comprend des choses qui, sans se détériorer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublans, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute. (Art. 589, *ibidem.*)

De la jouissance des choses accessoires.

L'usufruitier a la jouissance des choses accessoires au bien dont il a l'usufruit, et non seulement des choses qui en formoient déjà l'accessoire au moment de l'ouverture de son droit, mais encore de celles qui s'y sont unies et incorporées durant son usufruit ; car il jouit de l'augmentation survenue par alluvion. (Art. 596 du Code Nap.)

Les choses mises à perpétuelle demeure, pour servir à l'exploitation du fonds, comme les cuves dans une maison d'où dependent des vignes, sont des accessoires, et font conséquemment partie de la jouissance de l'usufruitier. L. 9. §. 7. D. *de usuf.* L. 15. §. 6. *loc. cit.*

Il en est de meme des droits de servitude et de passage, et de tous autres droits appartenant au fonds; il en jouit comme le propriétaire lui-même. (Art. 597 du Code Nap.)

Du droit de louer la chose sujette à l'usufruit, ou de céder le droit d'usufruit.

Il n'est pas douteux que l'usufruitier ne puisse louer ou affermer la chose dont il a l'usufruit, ou vendre son droit d'usufruit, ou l'aliéner même à titre gratuit; mais il doit se conformer pour les époques où les baux doivent être renouvelés, et pour leur durée, aux règles établies pour les tuteurs et pour les maris. *Voyez* ci-dessus, pag. 150, et les articles 595, 1429 et 1430 du Code Nap.

Le preneur à titre de bail à longues années, pour un temps déterminé, ne peut louer la chose, ou aliéner son droit de jouissance, que pour le temps de la durée de son propre bail, et non au-delà.

On a agité autrefois la question de savoir si lorsque l'usufruitier avoit vendu ou loué son droit, le nu-propriétaire devoit avoir la préférence. Plusieurs docteurs décidoient que le nu-propriétaire devoit être admis au retrait, lorsqu'il en formoit la demande avant que l'acquéreur, ou le fermier ou locataire fût entré en jouissance; quelques coutumes lui accordoient même expressément ce retrait. Pothier pensoit que dans celles qui ne s'en étoient pas expliquées, le retrait devoit être refusé. Aujourd'hui que le droit de retrait est réputé un droit exorbitant qui ne peut être invoqué que dans les cas où la loi l'accorde expressement, on doit décider à plus forte raison que le nu-propriétaire n'a pas ce droit.

Des obligations de l'usufruitier.

I. L'usufruitier doit prendre les choses dans l'état où elles sont (article 600 du Code Nap.). Si donc au moment de l'ouverture de l'usufruit, il y a un bâtiment commencé, l'usufruitier ne pourra pas obliger le propriétaire à l'achever.

II. L'usufruitier ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui duement appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit. (Même article.)

L'état des immeubles se fait par l'analyse des titres de propriété, dans le même procès-verbal que l'inventaire des meubles. Ainsi les inventaires que l'on est dans l'usage de faire après décès, contiennent tout à la fois l'inventaire des meubles et l'état des immeubles.

Si l'inventaire n'a pas été fait dans les délais prescrits par le Code, au titre des successions et du contrat de mariage, la perception des fruits ne commence, pour l'usufruitier, que du jour où l'inventaire a été commencé, pourvu qu'il soit terminé dans les trois mois, sinon du jour qu'il a été terminé.

III. L'usufruitier est tenu de donner caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit; cependant les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfans, le vendeur ou le donateur, sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de donner caution. (Art. 601 du Code Nap.)

Les coutumes de Paris, d'Orléans, de Calais, de Montfort, de Mantes

et de Nivernois, n'assujétissoient la femme douairière qu'à une caution juratoire; à plus forte raison permettoient-elles de stipuler dans les contrats de mariage, que la femme ne seroit tenue de donner aucune caution pour son douaire.

Peut-on aujourd'hui convenir dans un contrat de mariage, que l'époux survivant, donataire de l'usufruit de la moitié des biens de l'autre époux, pour le cas où il y auroit des enfans, sera dispensé de donner aucune caution? Cela n'est pas douteux pour le quart qui pouvoit être donné en pleine propriété; et pour l'autre quart, il me semble que l'affirmative est décidée par ces expressions de l'article 601 du Code: *s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit.* Cette opinion me paroît encore se fortifier et de la jurisprudence des anciennes coutumes que je viens de citer, et de la disposition qui dispense de donner caution les père et mère ayant l'usufruit légal de leurs enfans.

Si l'usufruitier ne trouve pas de caution,

Les immeubles sont donnés à ferme, ou mis en séquestre;

Les sommes comprises dans l'usufruit sont placées;

Les denrées sont vendues, et le prix en provenant est pareillement placé. (Art. 602 du Code Nap.)

Le propriétaire peut en outre exiger que les meubles qui dépérissent par l'usage soient vendus, pour le prix en être placé comme celui des denrées: cependant l'usufruitier peut demander, et les juges peuvent ordonner, suivant les circonstances, qu'une partie des meubles nécessaire pour son usage, lui soit délaissée, sous sa simple caution juratoire, et à la charge de les représenter à l'extinction de l'usufruit.

Les fermages et loyers des biens ainsi loués ou affermés, et les intérêts ou arrérages des sommes ainsi placées, appartiennent à l'usufruitier. *Voyez* les articles 602 et 603 du Code Nap.

La caution que présente l'usufruitier, doit être capable de contracter, avoir un bien suffisant pour répondre des choses comprises dans l'usufruit, et être domiciliée dans le ressort du tribunal d'appel où elle doit être donnée. (Art. 2018 du Code Nap.)

La solvabilité de la caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières, excepté lorsque l'ensemble des choses comprises dans l'usufruit, ne présente qu'une valeur modique. On n'a point égard aux immeubles litigieux ou dont la discussion deviendroit trop difficile par l'éloignement de leur situation (art. 2019, *ibidem*). *Voyez* aussi l'art. 2040 qui applique aux personnes obligées par la loi à fournir une caution, les deux dispositions qui précèdent.

L'usufruitier peut donner à la place d'une caution, un gage ou nantissement suffisant. *Voyez* l'article 2041.

Le retard de donner caution, ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit; ils lui sont dus à compter du jour où l'usufruit a été ouvert. (Art. 604 du Code Nap.)

IV. L'usufruitier doit jouir en bon père de famille, c'est-à-dire mettre à l'entretien et à la conservation de la chose sujette à l'usufruit, tout

le zèle et toute l'attention qu'un homme soigneux a coutume de mettre à l'entretien et à la conservation de ses propres biens.

Il doit donner à chaque genre de biens le genre de culture qui lui est propre ; entretenir les vignes en les façonnant, provignant et replantant suivant les usages du pays ; remplacer dans les vergers les arbres qui sont morts ou qui sont trop vieux pour donner du fruit ; ne point épuiser les terres en les dessaisonnant, et enfin n'y faire aucunes dégradations, même par simple négligence.

Si quelque grêle a détruit les vignes, ou si quelqu'ouragan a renversé une grande partie des arbres, l'usufruitier n'est pas obligé de les replanter.

V. L'usufruitier est tenu des réparations d'entretien, c'est-à-dire de toutes celles qui ne sont pas grosses réparations.

Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, celui des digues et des murs de soutenement et de clôture aussi en entier. Elles sont à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par défaut de réparations d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit, auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu. (Art. 605 et 606 du Code Napoléon.)

Et néanmoins ni le propriétaire ni l'usufruitier ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit (art. 607 du Code Napoléon). Remarquez que la loi dit rebâtir et non réparer ; cette disposition ne s'applique qu'aux reconstructions et non aux réparations ; elle est conforme au droit romain : *Si quæ vetustate corruissent neutrum cogi reficere ;* et malgré la loi romaine, on a toujours pensé que l'usufruitier pouvoit obliger le propriétaire à faire les grosses réparations sans lesquelles il étoit impossible à l'usufruitier de jouir. *Voyez* Pothier en son *Traité du Douaire*, nº. 246.

VI. L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres qui dans l'usage sont censées charges des fruits. (Art. 608 du Code Napoléon.)

VII. Il est obligé de tenir compte au propriétaire de l'intérêt des sommes que celui-ci débourse pour acquitter les charges qui sont imposées sur la propriété, c'est-à-dire sur le fonds, pendant la durée de l'usufruit. Si elles sont avancées par l'usufruitier, le capital lui en est remboursé sans intérêt à la fin de l'usufruit (art. 609 du Code Napoléon). Mais ces charges étant la dette du propriétaire, il peut être personnellement poursuivi, tant que l'usufruitier ne les a pas avancées.

VIII. A l'égard des dettes existant sur le fonds, ou auxquelles le fonds est hypothéqué, avant l'ouverture de l'usufruit, il faut distinguer entre l'usufruitier à titre particulier, l'usufruitier universel, et l'usufruitier à titre universel.

L'usufruitier à titre particulier n'en est pas tenu, quant au capital, à moins qu'il n'en ait été expressément chargé par le titre constitutif de son droit d'usufruit ; et s'il est forcé d'en payer le capital, il a son recours contre le propriétaire. (Art. 611 du Code Napoléon.)

Quant aux intérêts ou arrérages de ces dettes, l'usufruitier à titre

particulier en est tenu, si ces dettes peuvent être considérées comme des charges spéciales du fonds, telles qu'un restant du prix de la vente qui en a été faite à l'un des précédens propriétaires de l'immeuble, ou une dette à laquelle l'un d'eux a spécialement hypothéqué le bien dont il s'agit.

Dans tous ces cas et d'autres semblables, l'usufruitier à titre particulier, devra en payer les intérêts ou arrérages, non seulement tant que le capital sera dû, mais encore après que le capital aura été remboursé par le propriétaire ; ce sera alors au propriétaire qu'il devra payer ces intérêts ou arrérages ; le tout à moins que celui ci n'en ait été expressément chargé, ou que l'usufruitier n'en ait été expressément dispensé par celui de qui ils tiennent leurs droits.

Si au contraire les dettes ne peuvent pas être considérées comme des charges spéciales du fonds, l'usufruitier n'en devra ni capital, ni intérêts, ni arrérages. Le créancier peut néanmoins poursuivre l'expropriation de l'immeuble, sauf le recours de l'usufruitier contre le propriétaire.

L'usufruitier, ou universel, ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes, ainsi qu'il suit :

On estime la valeur du fonds sujet à usufruit ; on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur (art. 612 du Code Napoléon). Si, par exemple, le bien est estimé valoir la moitié de l'actif de la succession, et qu'il y ait pour 20,000 fr. de dettes, le bien sujet à usufruit en devra moitié, et conséquemment 10,000 fr.

Si l'usufruitier veut avancer les 10,000 fr. pour lesquels le bien doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt.

Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix ou de payer cette somme, et dans ce cas l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit. (Même article.)

IX. Comme l'usufruitier jouit des arrérages des rentes viagères comprises dans son usufruit, sans être tenu d'en rien rendre au propriétaire à la fin de l'usufruit, ainsi l'usufruitier est tenu d'acquitter, pendant la durée de son usufruit, les arrérages des rentes viagères qui en peuvent être considérées comme des charges, sans aucune répétition à cet égard contre le propriétaire.

L'article 610 du Code Napoléon, n'est qu'une application particulière de cette règle générale. Cet article est ainsi conçu : « Le legs fait par un » testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être ac- » quitté par le légataire universel de l'usufruit dans son intégrité, et par » le légataire à titre universel de l'usufruit dans la proportion de la jouis- » sance, sans aucune répétition de leur part. »

S'il y a un légataire universel, et un légataire ou plusieurs légataires à titre universel, le légataire ou les légataires à titre universel, acquitteront leur portion contributoire dans la rente, et le restant sera payé par le légataire universel.

X. L'usufruitier n'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance, et des autres condamnations auxquelles ces procès pourroient donner lieu (art. 613.) Ceux concernant la nue-propriété seulement sont à la charge du propriétaire seul.

XI. Si pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelqu'usurpation sur le fonds, ou attente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci; faute de ce, il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le seroit de dégradations commises par lui-même. (Art. 614 du Code Napoléon.)

XII. L'usufruitier ne peut changer la forme de la chose, même quand la nouvelle forme qu'il voudroit lui donner, rendroit la chose plus précieuse et d'un plus grand revenu. *Nec ampliare, nec utile detrahere posse, quamvis meliùs repositurus sit.* L. 7, §. *fin.* L. 8. D. *de usuf.* Ainsi il ne peut changer l'entrée de la maison, ni la distribution des appartemens. L. 13. §. 7, *loc. cit.* Ulpien décide qu'il ne peut pas exhausser la maison. Il ne peut pas diminuer les fenêtres; Ulpien pense qu'il peut les agrandir; mais Pothier est d'un avis contraire. Si, lors de l'ouverture de l'usufruit, il y a un bâtiment commencé, à défaut par le propriétaire de l'achever, l'usufruitier peut le faire. Cette opinion, qui est celle de Brunneman et de Pothier, est contraire à celle des jurisconsultes romains.

Au surplus, l'usufruitier peut faire toutes les améliorations qui ne changent point la forme de la chose, comme des peintures, des sculptures et autres ornemens.

XIII. L'usufruitier ne peut faire servir la chose à d'autres usages qu'à ceux auxquels elle est destinée.

XIV. L'usufruitier doit rendre les immeubles en bon état, à la fin de son usufruit. Il ne peut prétendre aucune indemnité pour les améliorations qu'il a faites, encore que la valeur de la chose en soit augmenté. (art. 599 du Cod. Nap.). Il peut cependant enlever les glaces, tableaux et autres ornemens qu'il a fait placer; mais à la charge de rétablir les lieux dans le même état. Ses héritiers ont le même droit, comme ils sont tenus des mêmes obligations. (Même article.)

Les améliorations faites par l'usufruitier viennent en compensation, jusqu'à due concurrence avec les dégradations qu'il a faites ou laissé faire, parce qu'une chose ne peut être censée détériorée, que sous la déduction de ce dont elle est améliorée. *Voyez* Pothier, en son *Traité du Douaire*, n°. 277.

Quoique le mari soit réputé pendant le mariage usufruitier des biens propres, ou des biens dotaux de sa femme, il a la répétition de ce dont le bien de celle-ci a augmenté de valeur par les impenses utiles qu'il y a faites.

XV. Si l'usufruit n'est établi que sur un animal qui vient à périr sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer l'estimation. (Art. 615 du C. N.)

XVI. Si le troupeau sur lequel un usufruit a été établi, périt entière-

ment par accident ou par maladie, et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre compte des cuirs ou de leur valeur. (Art. 616, *idem.*)

Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui ont péri.

Lorsque l'usufruit est établi non sur un troupeau, mais sur certaines bêtes designées, quoiqu'il y en ait plusieurs, l'usufruitier n'est pas tenu de les remplacer; mais le cuir de celles qui périssent appartient au propriétaire. L. 30, D. *quib. mod. usuf.*, et M. de Malleville, sur l'art. 615.

XVII. *Voyez* sur les choses qui se consomment par l'usage et sur celles qui se détériorent peu à peu par l'usage, ce que j'ai dit ci-dessus à l'occasion du droit de se servir de la chose, et au chapitre précédent sur les droits du nu-propriétaire.

Comment finit l'usufruit.

L'usufruit s'éteint :

1°. Par la mort naturelle ou par la mort civile de l'usufruitier, s'il a été établi purement, ou pour durer pendant sa vie. *Voyez* l'article 617 du Code Napoléon ;

2°. Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé. (Même article.)

Lorsque l'usufruit a été établi sur la tête d'un tiers, la mort civile de ce tiers ne fait pas cesser le droit de l'usufruitier, parceque la considération de la personne de ce tiers n'est point entrée dans la constitution de l'usufruit, et que les parties ont eu seulement en vue de prendre pour terme de la durée de l'usufruit le terme de la vie naturelle du tiers. L'article 620 me paroît venir à l'appui de cette opinion.

L'usufruit qui est accordé, *purement et sans un terme fixe*, à l'État, à des communes, à des établissemens publics, et en général à des corps qui sont reputés vivre perpétuellement, ne dure que trente ans. C'est dans ce sens qu'on doit, ce me semble, entendre l'article 619 du Code. Je ne pense pas, comme M. Pigeau, qu'on doive tirer de cet article la conséquence qu'un usufruit accordé pour un plus long-temps à un établissement public, doive être réduit à trente années. On n'a voulu que consacrer l'opinion de Domat et de Dunod, qui estimoient que l'usufruit laissé à un corps perpétuel, devoit être de trente années suivant la loi 68, D. *ad leg. falcid.*, et non de cent ans, comme le vouloit la loi 56, *de usuf. Voyez* Domat, liv. Ier. tit. XI de l'usufruit, et Dunod, *de præscript.*, pag. 211 et 212.

Si l'usufruit est accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, il dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort avant l'âge fixe. (Art. 620 du C. N.)

3°. Par la consolidation ou la réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire. (Art. 617 du C. N.)

Lors, par exemple, que l'usufruitier a acquis, à quelque titre que ce soit, la propriété de la chose : *Finitur ususfructus . . . , si ususfructua-*

rius rei proprietatem acquisierit ; quæ res consolidatio appellatur. Instit. tit. *de usuf.* §. 4.

De là naît la question de savoir si l'usufruit, éteint par sa réunion à la propriété, revit en la personne de celui dont le droit seul de propriété a été annullé ou s'est résolu.

Toutes les fois que le titre d'acquisition par lequel une personne a réuni la propriété à l'usufruit qu'elle avoit dejà, a été nul, rescindé et annullé, on doit considérer l'acquisition et la consolidation ou réunion qui en a eté l'effet comme non avenues et comme n'ayant jamais eu lieu ; et, par une conséquence nécessaire, l'usufruit doit être réputé n'avoir jamais été éteint ; l'usufruitier retient donc alors son droit d'usufruit. Papinien le décide ainsi, en la loi 57 *de usuf.*

Julien prétend, en la loi 17, *quib. mod. usuf. amitt.*, que lorsque le titre par lequel l'usufruitier a acquis la propriété, n'est detruit que pour l'avenir, quoique ce soit en vertu d'une cause ancienne et nécessaire, il suffit que la réunion de la propriete et de l'usufruit ait duré quelque temps, pour que l'usufruit se soit irrevocablement éteint, et que l'usufruitier ne puisse plus recouvrer son droit. Ainsi, un testateur a légué la propriété d'un immeuble à Titius, sous la condition que le legs n'auroit son éxécution que dans le cas de tel évènement. Cet évenement n'ayant point encore eu lieu, vous acquerez de l'heritier le même immeuble dont vous avez dejà l'usufruit. La condition prévue par le testateur venant à s'accomplir, vous perdez, suivant Julien, et la nue-propriété et l'usufruit de l'immeuble.

Cette décision n'est qu'une subtilité que notre droit rejette. L'usufruitier ne peut pas perdre, par la résolution de son seul titre d'acquisition de la proprieté, plus qu'il n'avoit acquis par ce titre ; et comme par ce titre il n'avoit point acquis le droit d'usufruit qu'il avoit déjà, il est clair qu'il ne le perd pas dans cette circonstance. C'est ce que pensent Pothier, Brunneman et plusieurs autres jurisconsultes. *Voyez* Pothier, en son *Traité du Douaire*, n.° 254.

La réunion de l'usufruit à la nue-propriété, s'opère encore par la renonciation que l'usufruitier fait à son droit ; mais si cette renonciation est faite au préjudice des droits des créanciers de l'usufruitier, ils peuvent la faire annuller. (Art. 622 du Code Nap.)

4°. Par le non usage du droit d'usufruit pendant trente ans (même article) ; mais il peut user soit par lui, soit par d'autres.

5°. Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi. (Même article.)

Si une partie seulement de la chose soumise à l'usufruit est détruite, l'usufruit se conserve sur ce qui reste (art. 623 du Code Nap.) ; si l'usufruit n'est etabli que sur un bâtiment, et que le bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol, ni des materiaux (art. 624, *ibidem*). Si l'usufruit etoit etabli sur un domaine dont le bâtiment faisoit partie, l'usufruitier jouit du sol et des materiaux (même article) ; *voyez* sur tout

cela le n.o 255, du *Traité du Douaire*, par Pothier, et les titres du Digeste, *de usuf.* et *quib. mod. usuf. amitt.*

6°. Par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien (Art. 618 du Cod. Nap.)

Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans les contestations, pour la conservation de leurs droits; ils peuvent offrir la réparation des dégradations commises et des garanties pour l'avenir. (Même article)

Les juges peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayans-causes, une somme déterminée jusqu'à l'instant où l'usufruit auroit dû cesser. (Même art.)

CHAPITRE XXX.

De l'usage et du droit d'habitation.

L'usage est le droit d'user de la chose d'autrui pour ses besoins, ou pour ce qui est accordé par le titre.

Le droit d'habitation est le droit de se loger et de demeurer dans la maison d'autrui.

L'usufruit comprend le droit d'usage et d'habitation. — Le droit d'usage comprend aussi celui d'habitation : le droit d'habitation se réduit en général au droit d'habiter.

Tout ce qui a été dit au chapitre précédent sur les différentes manières dont l'usufruit peut s'établir, se perdre ou s'eteindre, s'applique aux droits d'usage et d'habitation. (Art. 625 du Code Nap.)

On ne peut en jouir, comme dans le cas de l'usufruit, sans donner préalablement caution, et sans faire des états et inventaires. (Article 626, *ibidem.*)

Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis; et dans le silence du titre, ou à défaut de titres, ils se règlent par la loi.

On peut, par le titre, les restreindre ou les étendre. Ainsi, celui qui donne l'usage peut imposer à l'usager la condition de ne faire usage de la chose que pour ses besoins personnels, et non pour les besoins de quelqu'autre personne que ce soit, même pour ceux de sa femme et de ses enfans, s'il vient à se marier. Il en est de même du droit d'habitation; il peut aussi stipuler que l'usage ou le droit d'habitation ne sera pas éteint par le décès de celui à qui il est accordé, mais qu'il subsistera en faveur de la veuve jusqu'à son décès.

Si le titre porte que telle personne aura pour habitation telle maison, le droit d'habitation s'étend à la maison toute entière, quelque spacieuse qu'elle soit, et à la jouissance de toutes ses annexes et accessoires, tels que cour, basse-cour, jardin et colombier. Dans cette espèce, dit Pothier, la veuve a les fruits du jardin et les pigeons du colombier.

S'il est dit seulement : *Une habitation dans telle maison*, le droit d'habitation se borne à un logement convenable pour la personne et sa famille dans la maison désignée, sans que cette personne ait même le choix de l'appartement.

Lorsqu'il est dit que le survivant des époux aura pour habitation une des maisons du prédécédé, les héritiers de celui-ci doivent donner pour habitation une maison toute entière parmi celles existant dans la succession ; mais ils ont la faculté d'assigner telle ou telle de ces maisons.

S'il étoit dit : *Une habitation dans une des maisons, etc.*, ils auroient la faculté d'assigner, non seulement la maison parmi celles existantes, mais encore l'appartement dans cette maison, pourvu qu'il fût convenable.

S'il étoit dit enfin que le survivant aura une habitation, et qu'il ne fût rien ajouté pour déterminer cette habitation, elle se restreindra au logement convenable et nécessaire pour le survivant et sa famille, eu égard à son état, à sa condition et à sa qualité. Les héritiers seront tenus de fournir le logement dans la ville ou la commune que le survivant habite ordinairement, sinon de lui payer annuellement et pendant sa vie, la somme à laquelle on arbitrera se monter le loyer de l'appartement à fournir.

Les droits d'usage et d'habitation sont personnels ; ils ne passent point aux héritiers, et ils ne peuvent être ni cédés, ni loués. (Art. 631 et 634 du Code Nap.)

Mais celui qui a ces droits en jouit avec sa famille tant qu'il vit, et ce quand même il ne se seroit marié que depuis la concession qui lui en a été faite. (Art. 630 et 632, *ibidem.*)

Il doit jouir en bon père de famille (art. 627 du Code Nap.). S'il absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est tenu des frais de culture, des réparations d'entretien et du paiement des contributions, comme l'usufruitier ; s'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit. (Art. 635, *ibidem.*)

CHAPITRE XXXI.

Des Servitudes ou Services fonciers.

Les Romains distinguoient les servitudes personnelles des servitudes réelles. Ils appeloient servitudes personnelles celles qui assujétissent un fonds à une personne, *quandò prædium servit personæ*, comme l'usufruit, l'usage et l'habitation.

Quelques auteurs ont donné à ces sortes de servitudes le nom de servitudes mixtes, afin qu'on ne les confondît pas avec l'esclavage, ou avec

les assujétissemens des personnes, qu'on peut appeler avec plus de raison servitudes personnelles.

Le Code Napoléon, en fixant les règles des servitudes, n'a entendu parler que des servitudes réelles.

Une servitude, suivant la définition de l'art. 637, est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.

En considérant les servitudes sous les différens rapports qui peuvent servir à les distinguer les unes des autres, on reconnoît qu'elles peuvent se diviser,

1°. En servitudes de situation des lieux, servitudes légales, et servitudes contractuelles ou testamentaires;

2°. En servitudes personnelles ou mixtes, et servitudes réelles;

3°. En servitudes affirmatives ou négatives;

4°. En servitudes apparentes et occultes, visibles et cachées;

5°. En servitudes continues, quasi-continues et discontinues;

6°. En servitudes urbaines et rustiques.

Un grand nombre de règles de droit sont fondées sur ces distinctions.

J'appelle servitudes de situation des lieux celles qui dérivent de la situation des lieux; servitudes légales, celles qui sont établies par la loi; contractuelles, celles qui sont constituées par un contrat, et testamentaires, celles qui ont été créées par un testament ou par donation à cause de mort.

On a vu au commencement de ce chapitre ce qu'on entendoit par servitudes personnelles ou mixtes et servitudes réelles. On appelle aussi ces dernières servitudes, prédiales, ou services fonciers.

Ces servitudes sont affirmatives quand elles obligent le possesseur d'un fonds à souffrir qu'un autre y fasse quelque chose. Elles sont négatives quand elles empêchent le possesseur du fonds servant d'y faire certaines choses.

Les servitudes apparentes ou visibles qu'on nomme aussi patentes sont celles qui, dès qu'elles ont été établies, paroissent aux yeux et subsistent continuellement par elles-mêmes sans de nouveaux faits, telles que les droits de jour et d'égoût. Les servitudes occultes ou cachées qu'on nomme aussi latentes ne paroissent que quand on les exerce par un fait particulier, comme sont les droits de chemins, de puisage, etc.

On appelle servitudes continues celles qui ont un effet non-interrompu, comme sont presque toutes les servitudes visibles; quasi-continues, celles dont la cause visible subsiste toujours, mais dont l'effet est souvent interrompu, comme les droits de gouttière, d'égoût, etc., et discontinues, celles qui n'ont point une cause perpétuellement visible et dont l'effet est ordinairement interrompu.

Les servitudes tirent leur dénomination d'urbaines et de rustiques du fonds dominant. Neratius vouloit qu'on appelât urbains les heritages situés à la ville, et rustiques ceux qui étoient situés à la campagne; mais l'opinion la plus générale parmi les jurisconsultes est qu'on doit appeler urbains les héritages qui servent principalement à l'habitation, et rus-

tiques ceux qui sont destinés à l'exploitation. Cette distinction a été adoptée par Paul et Labeon dans les lois 4, D. *De penu legatâ, et* 12, D. *De supellectile legatâ.*

Malgré l'opinion de Domat, les jardins dépendant des édifices situés à la ville, sont réputés, comme l'édifice, propriétés urbaines. *Voy.* Ulpien en la loi 198, D. *De verb. signif.*

Les Romains subdivisoient les servitudes, tant urbaines que rustiques, en un grand nombre d'autres. Cœpola en a détaillé plus de cent. Mais toutes ces distinctions secondaires me paroissent inutiles à rappeler ici.

Le C. N., dans la distribution des matières, au titre des servitudes ne s'est occupé que de la première division. Ainsi, il divise les servitudes, en servitudes qui dérivent de la situation des lieux, servitudes établies par la loi, et servitudes établies par le fait de l'homme.

En traitant des premières, il pose des règles relativement,

1°. Aux eaux qui découlent naturellement, et sans que la main de l'homme y ait contribué, d'un fonds supérieur sur un fonds inférieur; 2°. aux sources; 3°. aux eaux courantes; 4°. au bornage des propriétés contiguës.

A l'occasion des secondes, il traite tout ce qui concerne les murs et les fossés mitoyens, la distance et les ouvrages intermediaires requis pour certaines constructions, les vues sur la propriété de son voisin, l'égoût des toits, et le droit de passage.

Et enfin, sur les servitudes établies par le fait de l'homme, il dit quelles espèces de servitudes peuvent être établies sur les biens, comment elles s'établissent, quels sont les droits du propriétaire du fonds auquel la servitude est due, et comment les servitudes s'éteignent.

Comme toutes les règles du Code sur cette matière sont claires et précises, et qu'il est facile de le consulter, j'ai cru devoir y renvoyer le lecteur. D'ailleurs les bornes de cet ouvrage ne me permettant pas de tout dire, je ne m'attache à développer que ce qui me paroît essentiellement utile aux notaires de connoître.

CHAPITRE XXXII.

De la cause dans les Contrats.

Les causes des engagemens peuvent se diviser en causes intéressées et en causes de bienfaisance. On ne peut concevoir, dans les contrats, aucune cause qui n'appartienne à l'une ou à l'autre de ces deux classes.

La loi annulle l'engagement qui est sans cause, celui qui est fondé sur une cause fausse, et celui qui a une cause illicite. *Voyez* l'article 1131 du Code Napoléon.

L'engagement contracté sans la vue d'acquérir quelque chose ou quelque droit, ou de se libérer de quelque dette, ou d'exercer une libéralité, est un acte d'insensé. C'est une action sans motif, sans but et sans objet; ce ne peut être que le résultat d'une volonté sans lumières; et la loi, en

privant de tout effet un semblable engagement, n'a été que l'interprète de la raison. Voilà pourquoi l'engagement sans cause a été réputé nul.

La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée (art. 1132 du C. N.). M. Pigeau ajoute qu'il faut, dans ce cas, prouver l'existence de la cause. Je crois qu'on doit distinguer à cet égard entre celui qui a souscrit l'engagement, et les tiers intéressés à le critiquer. Le premier ne peut demander la nullité de l'engagement, qu'en prouvant lui-même que la cause n'existe pas, parcequ'autrement ce seroit, en quelque sorte, tirer avantage de sa propre faute, en mettant à profit l'omission qu'on auroit faite soi-même de l'expression de la cause, pour obliger son créancier à fournir la preuve souvent difficile de l'existence de cette cause. Les tiers, au contraire, tels que les créanciers d'un failli, les héritiers qui ont droit à une réserve légale, et qui, sous ce rapport, sont des tiers entre le défunt et ses donataires, peuvent demander la preuve de l'existence de la cause.

Le tiers débiteur sur lequel on délivre de simples bons, ne peut pas en opposer lui-même la nullité, sous prétexte du défaut d'expression de la cause; car ces bons ont au moins contre lui l'effet d'un mandat.

Ces mots, *je reconnois devoir*, sont réputés l'expression suffisante de la cause de l'engagement, et ils équivalent à ces mots *valeur reçue*.

Une cause est fausse, lors, par exemple, que la dette pour se libérer de laquelle on a souscrit un nouvel engagement envers quelqu'un, avoit été précédemment acquittée, ou n'existoit pas. *Voyez* le titre au Digeste, *de cond. sine causâ.* On peut concevoir beaucoup d'autres exemples de causes fausses.

La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. (Article 1133 du Code Napoléon.)

CHAPITRE XXXIII.

De l'effet des contrats.

L'effet des contrats est de produire une obligation. Mais cet effet n'a lieu qu'entre les parties contractantes, et qu'à l'égard seulement de ce qui est l'objet et la matière du contrat.

Il y a dans la loi 25, au Code, titre *de pactis*, une application de la première partie de ce principe. Je suis convenu avec mon co-héritier qu'il se chargeroit seul d'une certaine dette de la succession; cette convention n'a d'effet qu'entre mon co-héritier et moi; elle n'en a point à l'égard du créancier, en ce sens qu'elle ne lui donne point d'action pour exiger de mon co-héritier plus que la part dont celui-ci étoit tenu dans la dette avant notre convention, comme elle ne lui ôte pas le droit qu'il a de me demander la part dont je suis tenu personnellement dans la dette, à raison de la portion virile pour laquelle je suis héritier, et de me poursuivre pour le paiement de cette part. *Debitorum pactionibus, creditorum petitio, nec tolli, nec minui potest. Dict. leg.*

C'est ainsi qu'en général les conventions ne peuvent nuire aux tiers qui n'y sont point intervenus; et reciproquement ils ne peuvent en réclamer le profit.

Cette seconde conséquence souffre trois exceptions :

1°. Les créanciers, en exerçant les droits de leur débiteur, peuvent réclamer le bénéfice des conventions faites à son profit ;

2°. Les conventions qui interviennent entre les créanciers et le débiteur principal profitent aux cautions, quoiqu'elles n'y aient pas été parties ;

3°. Les personnes appelées à des substitutions, faites par donation entre-vifs, ont le droit de demander aux représentans du donataire grevé, aussitôt que la substitution est ouverte, les choses qui y sont comprises, quoiqu'elles n'aient point été parties dans l'acte qui contient la substitution.

Les lois 27, §. 7, 47, §. 1 et 56 au Digeste *de pactis* offrent plusieurs exemples de l'application de la seconde partie du principe énoncé au commencement de ce chapitre. Pothier donne aussi pour exemple les stipulations de propres. « Lorsqu'en apportant par mon contrat de mariage une certaine somme à la communauté, dit cet auteur, j'ai stipulé » que le surplus de mes biens me demeureroit propre, cette convention » n'aura pas l'effet d'exclure de la communauté le mobilier des succes- » sions qui m'écherront pendant le mariage; parcequ'elle n'a eu pour » objet que d'exclure de la communauté le surplus des biens que j'avois » lors de mon mariage. »

CHAPITRE XXXIV.

Des différentes espèces d'obligations conventionnelles.

Les obligations conventionnelles, considérées successivement sous leurs divers rapports, présentent un très-grand nombre de divisions. Je ne parlerai que des plus importantes, de celles qui, en indiquant leurs principales différences, montrent aussi les conséquences différentes qu'on peut en tirer.

I. Sous le rapport du droit d'où les obligations conventionnelles tirent leur lien, on les divise en obligations purement naturelles, et obligations purement civiles.

Les obligations purement naturelles sont celles dont l'exécution ne peut être exigée de nous en vertu d'aucune loi positive, mais que les règles de l'equité naturelle nous prescrivent d'accomplir. J'appelle règles de l'équité naturelle celles qui semblent résulter de la seule nature des choses, et des rapports existans entre les hommes; règles dont nous acquérons tous le sentiment intime par le spectacle ou l'usage continuel de ces choses et par l'habitude de ces rapports.

Les Romains appeloient *obligation naturelle* celle qui étoit dénuée d'action c'est-à-dire qui ne donnoit pas au créancier le droit d'en demander en justice le paiement. Telles etoient, dans leur droit, les simples

conventions qui n'étoient revêtues ni de la qualité de contrat, ni de la forme de la stipulation. Cette espèce d'obligation jouissoit néanmoins d'une grande faveur. *Quid enim tam congruum fidei humanæ quàm ea quæ inter eos placuerunt servare?* L. 1, D. *de pact.* Quoique dénuée d'action, elle avoit tous les autres effets des obligations civiles. Ainsi, 1°. le paiement effectué d'une obligation naturelle étoit réputé valablement fait et ne donnoit droit à aucune répétition; 2°. une telle obligation pouvoit être opposée en compensation contre l'action intentée en vertu d'une obligation civile. Liv. 6, D. *de comp.*; 3°. des fidéjusseurs ou cautions pouvoient par une obligation civile accéder à une obligation naturelle. L. 16, §. 3. D. *de fidej*; 4°. une obligation naturelle pouvoit par novation, se convertir en une obligation civile. Liv. 1, §. 1. Digeste *de novat.*

Moins formalistes que les Romains, nous n'admettons pas leur distinction entre les simples pactes et les contrats. La plupart des obligations naturelles du droit romain, sont dans notre droit de véritables obligations civiles.

Nous avons cependant aussi quelques formes qui, en annullant l'obligation civile laissent subsister l'obligation naturelle. Telle est celle qui assujétit les conventions synallagmatiques sous signatures privées à être faites en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Quoique par le défaut de cette forme les conventions sous signatures privées soient nulles, et ne donnent aucune action pour en demander en justice l'exécution, elles ne laissent pas de produire une obligation naturelle que les contractans doivent exécuter suivant les lois de l'honneur et de l'équité, mais à raison desquelles la loi civile refuse toute action contre eux.

On appelle encore dans notre droit obligations purement naturelles, 1°. celles auxquelles la loi refuse toute action à raison de la défaveur de la cause qui y a donné lieu; telle est la dette du jeu, ou pour le paiement d'un pari (art. 1965 du C. N.); 2°. celles qui ont été contractées par des personnes qui, ayant un discernement suffisant pour consentir, sont néanmoins déclarées par la loi civile incapables de contracter; telle est l'obligation contractée par une femme sans le concours ni le consentement de son mari.

Pothier ne pense pas qu'on puisse appliquer à ces deux dernières espèces d'obligations, les principes du droit romain sur les obligations naturelles. Suivant ce jurisconsulte, elles ne peuvent pas être opposées en compensation d'une dette civile, si ce n'est à l'égard des incapables lorsqu'elles ont tourné à leur profit. Il décide aussi que l'action doit être refusée contre des fidéjusseurs ou cautions qui ont accédé à une semblable obligation de la femme. L'art. 2012 du C. N. est contraire à cette décision de Pothier, relative aux fidéjusseurs ou cautions.

Je crois qu'il faut distinguer entre les obligations réprouvées par la loi comme contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, et celles qu'elle annulle seulement à raison de l'incapacité des personnes. L'action civile contre les fidéjusseurs ne peut être refusée qu'à l'égard des premières.

Le seul effet de nos obligations purement naturelles, ajoute Pothier, est que, lorsque le débiteur a payé volontairement, le paiement est valable et n'est pas sujet à répétition, parcequ'il a eu un juste sujet de payer, savoir, celui de décharger sa conscience. *Voyez* l'article 1235 du Code Napoléon.

Les obligations purement civiles sont celles qui ne sont point fondées sur le droit naturel, et qui tirent toute leur force des lois positives. Telle est l'obligation qui résulte d'un contrat dont les causes ont été acquittées de la main à la main sans que le paiement en ait été constaté par quittance, ni par aucun autre acte, et sur lequel est intervenu un jugement de condamnation dont il n'y a pas d'appel. Le débiteur peut y être contraint par les voies judiciaires, quoiqu'il ne doive rien suivant la vérité et suivant le droit naturel.

La plupart des obligations conventionnelles sont tout à la fois naturelles et civiles.

II. Sous le rapport des personnes qui les ont contractées, les obligations conventionnelles se divisent en obligations principales et obligations accessoires.

L'obligation principale s'entend ici de celle qui est contractée par une personne pour elle-même, comme principal et premier obligé, et non pour aucune autre. L'obligation accessoire est celle des personnes qui s'obligent pour d'autres en accédant à leur obligation, comme les cautions, les fidéjusseurs, etc. L'extinction de l'obligation principale opère l'extinction de l'obligation accessoire. En parlant du cautionnement je traiterai avec plus d'étendue des différences qui existent entre l'obligation du principal obligé et celle des fidéjusseurs ou cautions.

III. Sous le rapport de la personne ou de la chose qui y est obligée, les obligations se divisent en obligations personnelles et obligations réelles.

L'obligation personnelle lie la personne, l'obligation réelle suit la chose, et ne fournit d'action que contre le détenteur actuel de cette chose. L'obligation où est l'héritier de payer sa portion virile dans chaque dette de la succession est une obligation personnelle, et l'obligation où il est de souffrir l'action hypothécaire pour le tout sur les immeubles qui lui sont échus de la succession, est une obligation réelle; elle ne l'oblige au delà de sa portion virile que tant qu'il demeure détenteur de ces immeubles.

IV. Sous le rapport de ce qui fait l'objet des obligations ou de ce à quoi elles engagent, elles se divisent en obligations de donner, obligations de faire, et obligations de ne pas faire.

L'obligation de donner diffère de l'obligation de faire, en ce que la première oblige à livrer la chose, et qu'à défaut de cette délivrance le juge peut mettre le créancier en possession de cette chose; tandis que celui qui s'est obligé à faire quelque chose ne peut pas être précisément contraint à la faire, parceque la loi civile ne donne à personne le droit de contraindre un autre à agir malgré lui. Cette seconde espèce d'obligation se résout, en cas d'inexécution, en dommages et intérêts auxquels le créancier peut faire condamner le débiteur. (Article 1142 du Code Napoléon.)

Le créancier peut, dans le même cas, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. (Art. 1144, *ibidem.*)

Il en est de même de l'obligation de ne pas faire. Il y a plus, elle emporte dommages et intérêts par le seul fait de la contravention (art. 1145, *ibidem.*) Le créancier peut aussi demander que ce qui a été fait par contravention à l'engagement soit détruit, ou se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu. (Art. 1143, *ibidem.*)

(*Voyez* sur les effets de l'obligation de donner, les articles 1136, 1137, 1138, 1139, 1140 et 1141 du C. N.)

V. Sous le rapport de ce qui fait la matière des obligations, on les divise, quant aux sommes de deniers, en obligations liquides et non liquides; quant aux choses qui s'estiment par la quantité, comme les grains, en obligations liquides et appréciées, obligations liquides mais non appréciées, et obligations qui ne sont ni liquides ni appréciées; quant aux choses qui s'estiment par leur nature, en obligations d'un corps certain, et obligations d'un corps indéterminé à fournir dans un certain genre de choses; et enfin, quant à toute espèce de choses, en obligations divisibles et obligations indivisibles.

L'obligation d'une somme liquide est celle dont la somme est déterminée. Le créancier d'une somme liquide qui a un titre exécutoire, peut poursuivre par commandement, saisie ou expropriation forcée, et faire vendre les biens de son débiteur.

Le créancier d'une somme non liquidée peut, s'il a un titre exécutoire, faire les mêmes poursuites, mais jusqu'à l'adjudication ou à la vente exclusivement, laquelle ne pourra être faite qu'après la liquidation. (Article 2213 du C. N.)

La même différence existe entre les obligations liquides et appréciées et les obligations liquides mais non appréciées. Ces dernières donnent au créancier le droit de saisir les biens de son débiteur, mais il ne peut les faire vendre qu'après l'appréciation, c'est-à-dire après qu'on a estimé à quelle somme monte la quantité liquide des choses dues. (Ordonnance de 1667, tit. 33, art. 2.)

L'obligation d'un corps certain est celle par laquelle on s'oblige de fournir une chose désignée et déterminée, comme tel cheval; et l'obligation d'un corps indéterminé à fournir dans un certain genre de choses, est celle par laquelle on promet de fournir une chose dont l'individu n'est pas désigné, mais dont le genre est déterminé, comme un cheval en général.

L'obligation d'un corps certain donne au créancier un droit à la chose promise; elle le constitue propriétaire de cette chose, et la met à ses risques dès l'instant où elle a dû lui être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite. Si cependant le débiteur étoit en demeure de la livrer, elle seroit à ses risques et non à ceux du créancier.

Lorsqu'au contraire le genre seul est déterminé, et non la chose, le créancier ne peut demander spécialement aucune des choses comprises sous ce genre; il ne peut que demander spécialement une de ces choses.

La perte de plusieurs de ces choses qui survient depuis l'obligation, ne tombe pas sur le créancier, à moins qu'il n'eût été mis en demeure de recevoir telle de ces choses péries. Liv. 84, §. 3, D. *de leg.* 1°.: mais il faut que la chose offerte soit bonne, loyale et marchande. Liv. 33, *in fine*, D. *de solut.*

L'obligation est divisible ou indivisible, selon qu'elle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans son exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle. (Article 1217 du C. N.)

On entend par division matérielle celle qui se fait en parties réelles et divisées, comme lorsqu'on partage un arpent de terre ou une somme en deux parties égales. On entend par division intellectuelle celle qui se fait par l'entendement seul; lors, par exemple, qu'entre deux personnes on donne à chacune d'elles une moitié indivisée dans une chose, sans la diviser matériellement. Une chose peut n'être pas susceptible de division matérielle, et l'être de division intellectuelle. Ainsi un cheval ne peut pas être divisé matériellement sans être détruit; et deux personnes, telles que deux héritiers, peuvent être propriétaires chacun d'une moitié indivisée dans le cheval.

Il y a au contraire des choses qui sont indivisibles matériellement et intellectuellement. Tels sont presque tous les droits de servitudes prédiales.

(*Voyez* sur cette matière les articles 1218 et suivans du C. N., jusqu'à l'article 1225 inclusivement.)

VI. Sous le rapport de l'ordre dans lequel les obligations ont été contractées, on les divise en obligations principales et obligations accessoires.

En ce sens, les obligations principales sont celles qui forment le premier et le principal objet de l'engagement, comme l'obligation que l'emprunteur contracte de rendre la somme prêtée. Les obligations accessoires sont celles qui n'ont été contractées que par suite de l'obligation principale, et qu'accessoirement à cette obligation, telles sont les conventions d'hypothèque, de privilége, de gage, de nantissement. Celles-ci ne subsistent qu'autant que l'obligation principale subsiste elle-même.

VII. On divise encore les obligations sous le rapport de l'ordre qu'ont entre elles les choses qui en sont l'objet, en obligations principales, et obligations accessoires.

Sous ce point de vue, l'obligation principale est celle dont l'engagement occupe la place la plus importante dans la convention; tel est l'engagement que contracte le vendeur de livrer la chose et de la garantir de tous troubles et évictions; l'obligation de remettre les titres n'est dans le même contrat que l'obligation accessoire.

VIII. Sous le rapport de l'ordre dans lequel l'accomplissement des obligations doit être exigé, on les divise en obligations primitives et obligations secondaires.

L'obligation primitive est celle qui a été contractée en premier lieu et pour elle-même.

L'obligation secondaire est celle qui n'a d'effet qu'en cas d'inexécution de l'obligation primitive.

Les obligations secondaires sont ou légales ou conventionnelles. Elles sont légales lorsqu'elles sont imposées par la loi seule, comme l'obligation où est le vendeur de payer des dommages et intérêts faute de pouvoir livrer la chose ou la garantir. Elles sont conventionnelles lorsqu'elles sont imposées par la convention. Ces sortes de conventions s'appellent clauses pénales et les obligations qui en naissent obligations pénales.

La nullité de l'obligation primitive entraîne celle de l'obligation pénale. *Quum causa principalis non consistit, ne ea quidem quæ sequuntur locum obtinent*, L. 129, §. 1, D. *de reg. jur.* (Art. 1227 du C. N.)

Ce principe reçoit une exception dans le cas où quelqu'un a stipulé au profit d'un autre sans être fondé de sa procuration. Quoique l'obligation primitive soit nulle par le défaut d'acceptation de la personne au profit de laquelle la stipulation a été faite, et par le défaut d'intérêt de celui qui a stipulé, l'obligation pénale contractée au profit de ce dernier est valable. *Alteri stipulari nemo potest..... Planè si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conveniet, ut nisi ita factum sicut est comprehensum, committatur pœnæ sipulatio etiam ei cujus nihil interest*, etc. Inst. tit. *de inut. stip.* §. 18.

L'obligation pénale, contractée par celui qui a promis le fait d'un tiers, est également valable, quoique l'obligation primitive contractée pour ce tiers soit nulle par le défaut de ratification de sa part. Mais ce n'est point une exception véritable au principe ; car il y a toujours une obligation primitive qui subsiste, c'est celle de rapporter la ratification de ce tiers ; et c'est faute de satisfaire à cette obligation primitive, que l'obligation pénale a lieu.

La nullité de l'obligation pénale n'entraîne pas celle de l'obligation primitive. (Art. 1227 du C. N.)

Quoiqu'il y ait ouverture à l'obligation pénale par la demeure où le débiteur a été d'exécuter l'obligation primitive, le créancier peut, au lieu de demander la peine stipulée, poursuivre l'exécution de l'obligation primitive, parceque la peine n'ayant été stipulée qu'en sa faveur, lui seul peut opter entre la peine stipulée et l'obligation primitive, L. 28, D. *de act. empt.* L. 122, §. 2. D. *de verb. oblig. et passim.* (Art. 1228 du Code Nap.)

La peine stipulée est compensatoire des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation primitive. Le créancier doit opter entre la poursuite de l'exécution de l'obligation et la peine stipulée ; et s'il opte pour la peine, il ne peut lui être alloué ni une somme plus forte ni moindre, même sous le prétexte de la plus ou moins grande valeur des dommages véritablement soufferts (art. 1152 du C. N.), à moins que l'inexécution ne provienne du dol du débiteur (art. 1150 du C. N.). C'est une dérogation aux lois 28, D. *de act. empt.* 41 et 42, D. *pro socio.*

La clause pénale n'ôte point au créancier les exceptions et fins de non-recevoir qui peuvent résulter de l'obligation primitive. Mais s'il

use de la fin de non-recevoir, et qu'elle soit admise, il ne peut plus demander la peine ; réciproquement s'il a exigé la peine, il ne peut plus opposer la fin de non-recevoir. Loi 10, §. 1, D. *de pact.* Il en seroit autrement s'il étoit stipulé que, faute d'accomplir l'obligation dans un certain temps, la peine seroit encourue et due sans préjudice de l'obligation primitive, ce qui, chez les Romains, s'exprimoit dans ces termes : *Rato manente pacto*, L. 16, D. *de trans.* Cela a lieu même toutes les fois que la peine a été stipulée, non pour l'inexécution absolue de l'obligation primitive, mais pour simple retard. (Art. 1229 du Code Nap.)

J'ai déjà dit que les dommages et intérêts étoient encourus de plein droit par le seul fait de la contravention à l'obligation de ne pas faire quelque chose. Il en est de même de la clause pénale apposée à semblable obligation.

Mais s'il s'agit d'une obligation de donner ou de faire quelque chose, les dommages et intérêts imposés par la loi, ainsi que la peine convenue, ne sont encourus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation. *Voyez* les art. 1146 et 1230 du Code Napoléon.

Cependant, lorsque la chose que le débiteur s'étoit obligé de donner ou de faire ne pouvoit être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer, les dommages et intérêts légaux ou la peine convenue sont encourus par le seul fait de l'expiration de temps, sans que la chose ait été donnée ou faite. (Art. 1146 du Code Nap.)

Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou autre acte équivalent, soit par le seul effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte, et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure (art. 1139 du Code Nap.). Cette disposition est un terme moyen entre la loi romaine, qui vouloit que le débiteur encourût la peine de plein droit par le seul fait de l'expiration du terme convenu, et la jurisprudence française qui décidoit que, soit qu'il y eût un terme convenu ou non, l'interpellation judiciaire constituoit seule le débiteur en demeure, et qui réputoit comminatoire toute convention contraire.

Les dommages et intérêts légaux ou la peine convenue sont encourus toutes les fois que le débiteur ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. (Art. 1147 du Code Nap.)

Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts ni à la peine convenue lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il étoit obligé, ou a fait ce qui lui étoit interdit. (Art. 1148, *ibidem.*)

Lorsque l'obligation primitive a été exécutée en partie, la peine n'est due qu'à proportion de la partie non exécutée. La peine est due pour le tout, si le créancier, ainsi qu'il en a le droit à moins de convention contraire, refuse le paiement qui lui est offert de partie seulement de l'obligation.

Quant aux héritiers du débiteur, ou à plusieurs débiteurs principaux non solidaires, il faut distinguer :

Si l'obligation primitive est d'une chose indivisible, la contravention faite par un seul des héritiers ou des débiteurs, donne ouverture à toute la peine contre lui, et rend les autres garans de la peine, chacun pour sa portion virile, sauf leur recours contre celui qui a commis la contravention. L. 4, §. 1, D. *De verb. oblig.* L. 85, §. 3, *Loc. cit.*, et Dumoulin, p. 3, n°. 173 et 174, *Tr. de div. et indiv.* Lorsque la contravention a été commise par plusieurs des héritiers ou des débiteurs principaux, chacun d'eux est solidairement tenu de la peine. Dumoulin, *ibid*, p. 3, n°. 148 et article 1232 du Code Napoléon.

Si l'obligation primitive est divisible, *tam solutione quàm obligatione*, et que l'intention des parties n'ait pas été, en ajoutant la clause pénale, d'empêcher que le paiement en fût fait par parties, l'héritier ou celui des débiteurs principaux non solidaires qui contrevient à l'obligation, encourt seul la peine, et pour la part seulement dont il est tenu dans l'obligation primitive. *Voyez* l'art. 1233 du Code Napoléon.

Si l'obligation primitive est divisible, *quoad obligationem*, mais indivisible, *quoad solutionem*, et que l'intention des parties ait été, en ajoutant la clause pénale, que le paiement ne pût se faire que pour le total, et non par parties, il faut appliquer ce que j'ai dit ci-dessus de l'obligation d'une chose indivisible. *Voyez* le 2e §. du même article.

La contravention faite par le débiteur envers l'un des héritiers du créancier, ne donne lieu à la peine qu'envers cet héritier et pour sa part seulement, soit que l'obligation primitive soit divisible ou indivisible. *Voyez* sur toute cette matière le chap. 5, partie 2 du *Traité des obligations* de Pothier.

IX. Sous le rapport de la certitude ou de l'éventualité du droit à la chose promise, les obligations se divisent en obligations certaines ou pures et simples, et obligations éventuelles ou conditionnelles.

Les obligations certaines ou pures et simples sont celles dont le lien est certain, et ne peut dépendre d'aucun évenement, soit parcequelles ont été contractées sans aucune condition, soit parceque la condition sous laquelle elles ont eté contractées, a éte accomplie.

Les obligations conditionnelles sont celles qui dépendent d'un évènement futur et incertain, soit parceque le lien est suspendu jusqu'à ce que l'évènement arrive, soit parceque le lien peut être résolu selon que l'évènement arrivera ou n'arrivera pas.

Les obligations pures et simples, prises dans un sens plus étroit, s'entendent de celles qui n'ont été contractées sous aucune des autres modifications suivantes; savoir, le temps limité pour la durée de l'obligation, le terme et le lieu du paiement, la faculté de payer à un autre qu'au creancier, celle de payer une autre chose à la place de celle qui fait l'objet de l'obligation, la solidarité entre plusieurs créanciers, l'hypothèque. Je traiterai ci-après, dans des chapitres particuliers, de ces diverses modifications.

X. Les obligations se divisent, sous le rapport du temps où l'exécution peut en être exigée, en obligations actuellement exigibles, obligations à

terme, et obligations inexigibles à perpétuité, c'est-à-dire dont le capital est aliéné.

XI. Sous le rapport des sûretés et des voies que le créancier a pour s'en procurer le paiement, les obligations se divisent en obligations exécutoires et non exécutoires; obligations cautionnées et non cautionnées; obligations solidaires et non solidaires; obligations par corps et ordinaires; obligations privilégiées, obligations hypothécaires et obligations chirographaires.

XII. Et enfin, sous le rapport des tribunaux qui en doivent connoître, elles se divisent en obligations civiles et obligations commerciales. *Voyez* le titre II, liv. IV du *Code de commerce*, où il est traité de la compétence des tribunaux de commerce.

CHAPITRE XXXV.

Des obligations conditionnelles.

Les obligations conditionnelles ont été définies en la neuvième des divisions établies au chapitre précédent.

Les conditions sous lesquelles les obligations peuvent être contractées, se divisent en conditions suspensives et conditions résolutoires; et chacune de ces deux espèces de conditions se subdivise en conditions casuelles, conditions potestatives et conditions mixtes. Ainsi, ce qu'on va dire de ces trois dernières sortes de conditions s'appliquera aux conditions résolutoires comme aux conditions suspensives.

La condition *casuelle* est celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur (art. 1169 du Code Nap.). Telles sont les conditions: *Si j'ai des enfans*; *si je n'ai point d'enfans; si un tel navire arrive des Indes à bon port, etc.*

La condition *potestative* est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un évènement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou de ne pas empêcher (art. 1170 du Code Nap.); comme si *je promets mille francs à Titius pour le cas où il supprimera de son terrain des arbres qui me gênent la vue.*

La condition *mixte* est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers (art. 1171 du Code Nap.). Par exemple: *Je promets dix mille francs à Titius s'il épouse Sempronia.*

Pothier divise en outre les conditions en positives et négatives. La condition *positive* est celle par laquelle on convient que l'obligation aura son effet si tel évènement arrive: par exemple, *si je me marie.* La condition négative est celle par laquelle on convient que l'obligation sera sans effet, si tel évènement n'arrive pas: *Si*, par exemple, *je ne me marie pas.*

Toute condition positive d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle (art. 1172 du Code Nap.). Elle rend nulle aussi la convention qui en dépend (même article),

La raison en est, quant à la condition d'une chose impossible, qu'il n'est pas présumable qu'entre les deux parties il n'y en ait pas une au moins qui ait entrevu l'impossibilité de la condition, que par conséquent l'une des deux parties au moins doit être réputée n'avoir pas contracté sérieusement; et pour la condition d'une chose contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi, la raison de la nullité de la convention est que les deux parties doivent être également punies d'un tort auquel elles ont également participé.

Ces raisons sont parfaitement applicables aux donations entre-vifs qui ne sont parfaites que par le concours du consentement des deux parties. Aussi décidoit-on de la même manière, dans l'ancien droit, à l'egard des dispositions entre-vifs. Je m'étonne que cette parité de raisons n'ait pas frappé les rédacteurs du Code Napoléon; et qu'en se bornant à declarer, par l'art. 900, que dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire les conditions impossibles, celles qui seront contraire aux lois ou aux mœurs seront réputées non écrites, ils aient ainsi validé implicitement les dispositions entre-vifs faites et acceptées sous de semblables conditions. Il répugne à la raison que celui qui a accepté une donation sous la condition de faire une chose contraire aux bonnes mœurs n'en soit pas au moins puni par la perte de la donation. Si l'on suppose qu'il n'a pas eu reellement l'intention d'exécuter cette condition, il est au moins coupable d'avoir promis un delit, ou d'avoir feint la volonté de l'executer, pour obtenir le don qui lui a été fait. Il faut convenir que si l'on doit entendre l'article 900 dans ce sens étroit, l'ancienne jurisprudence étoit en ce point beaucoup plus sage que le droit nouveau. Mais il me semble que, pour concilier le texte de cet article avec la raison, il faut distinguer entre l'acception pure et simple du donataire, et son acceptation avec protestation contre la condition, ou avec refus de s'y soumettre. La première acceptation devra être réputée, de la part du donataire, une convention fondee sur une cause illicite, et par conséquent nulle, même pour le donataire, aux termes des articles 1131 et 1133 du C. N.; car ces articles s'appliquent aussi bien aux conventions en général qu'aux obligations. La seconde espèce d'acceptation n'étant pas frappée du même vice sera valable.

Quant aux dispositions testamentaires, l'art. 900 est conforme à l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle on jugeoit que l'institution d'héritier où le legs auquel le testateur avoit apposé une condition impossible ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibee par la loi, étoit valable, parceque, dans le premier cas, le testateur étoit réputé avoir voulu reellement faire une institution ou un legs, et n'avoir pas assez réflechi sur l'impossibilité de la condition; et, dans les deux autres cas, parcequ'on ne devoit pas punir l'héritier institué ou le legataire d'un tort auquel il n'avoit pas participé.

La condition négative d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibee par la loi, ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition. *Voyez* l'article 1173 du Code Nap., qui ne parle.

que de la condition de ne pas faire une telle chose, mais qui doit s'appliquer aussi à la condition qu'une telle chose n'arrivera pas.

Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige (art. 1174 du C. N.). Cette règle n'est que la conséquence du principe que toute obligation qui manque de lien est nulle.

Il ne faut pas confondre avec les obligations contractées sous condition potestative, celles par lesquelles une des parties s'oblige à payer telle somme si elle fait telle chose qu'elle s'est interdite, ou si elle ne fait pas telle chose à laquelle elle s'est obligée. Ces deux conditions, l'une positive, l'autre négative, ne sont point potestatives, en ce sens qu'elles ne sont pas laissées au pouvoir et à la volonté du contractant, quoique, physiquement parlant, il soit en son pouvoir de les accomplir ou de ne pas les accomplir; ce sont des clauses purement pénales. Il n'est pas même nécessaire pour que la condition soit réputée pénale, et non potestative, que l'obligation de faire ou de ne pas faire, en conséquence de laquelle la clause pénale a été contractée, soit exprimée dans l'acte, si cette obligation résulte de la loi ou de la nature de la convention.

Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût (art. 1175 du C. N.). Le but de cet article a été de faire cesser la difficulté de savoir si la condition devoit s'accomplir, *in formâ specificâ*, ou si elle pouvoit l'être par équivalent. *Voyez* le discours de M. le Conseiller d'état Bigot-Préameneu. La disposition en a été puisée dans le *Traité des obligations* de Pothier, qui ajoute qu'ordinairemant les conditions doivent s'accomplir *in formâ specificâ*, qu'elles peuvent néanmoins s'accomplir *per æquipollens*, lorsque, *pro subjectâ materiâ*, il paroît que telle a été vraisemblablement l'intention des parties; et que cette intention se présume lorsque celui en faveur de qui est la condition n'a pas d'intérêt qu'elle soit accomplie d'une manière plutôt que d'une autre.

Pareillement, s'il n'a pas intérêt que le fait mis pour condition soit accompli plutôt par telle personne que par telle autre, et si le fait a été considéré seul et en lui-même, la condition pourra être valablement accomplie par les héritiers et autres successeurs de celui au profit de qui l'obligation conditionnelle a été contractée.

Les conditions apposées aux actes entre-vifs peuvent s'accomplir utilement après la mort de celui envers qui l'obligation a été contractée (article 1179 du Code Nap. et Inst. tit. *de verb. oblig.* §. 5), à moins que la condition ne soit un fait pour lequel on a considéré principalement sa personne. Il n'en est pas de même des conditions apposées aux dispositions testamentaires. Ces dispositions deviennent caduques par le décès du légataire avant l'accomplissement de la condition. L. 59, D. *de cond. et dem.*

Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un évènement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'évènement soit arrivé (art. 1176 du Code

Napoléon). S'il n'y a pas de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie; et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'évènement n'arrivera pas (même article). « On s'écarte de » cette règle, dit Pothier, lorsque la condition consiste dans quelque » chose que doit faire celui envers qui je me suis obligé sous cette » condition, et que j'ai intérêt qui soit faite; comme si j'ai promis à » mon voisin de lui donner une somme *s'il abattoit un arbre qui me* » *nuit.* Car en ce cas je peux assigner celui envers qui je me suis obligé, » pour qu'il lui soit prefixé un certain temps dans lequel il accomplira » la condition, et qu'à faute par lui de le faire, je serai déchargé » purement et simplement de mon obligation. » *Traité des obligations*, n°. 209.

Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un évènement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'évènement soit arrivé : elle l'est également si avant le terme il est certain que l'évènement n'arrivera pas; et s'il n'y a pas de temps déterminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'évènement n'arrivera pas (art. 1177 du C. N.). Pothier pense que lorsque le temps n'est pas déterminé, si la condition négative consiste dans quelque chose qui soit au pouvoir du débiteur, et qui intéresse le créancier, comme si quelqu'un s'est obligé envers moi de me donner une certaine somme s'il ne faisoit pas abattre un arbre sur son héritage, qui nuit au mien, celui qui s'est obligé sous cette condition peut être assigné pour voir dire que, faute par lui de faire une telle chose dans le temps qui lui sera imparti par le juge, il sera condamné à payer ce qu'il s'est obligé de donner au cas qu'il ne la fît pas. Pothier a adopté en cela l'opinion des Sabiniens, qui étoit contraire à celle des Proculéiens. L. 115, §. 2, D. *de verb oblig.*

La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur obligé sous cette condition qui en a empêché l'accomplissement (art. 1178 du C. N. L. 85, §. 7, D. *de verb. oblig.* L. 81, §. 1, D. *de cond. et dem.* L. 39, D. *de reg. jur.*). Il faut excepter le cas où ce n'est qu'indirectement et sans dessein d'en empêcher l'accomplissement que le débiteur y a mis obstacle, si d'ailleurs cet obstacle peut être levé. Mais si cet obstacle a rendu plus difficile ou plus coûteux le fait mis pour condition, le créancier sera indemnisé par le debiteur jusqu'à due concurrence; si mieux n'aime ledébiteur exécuter l'obligation, comme si la condition étoit accomplie. *Non omne ab heredis personâ interveniens impedimentum pro expletâ conditione cedit.* L. 38, D. *de statu lib.*

Les conditions qui ne s'accomplissent que par une succession de temps ne sont pas réputées accomplies pour le total par l'empêchement de partie, mais seulement pour cette partie. L. 20, §. 5, D. *dict. tit.*

La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté (art. 1179 du Code Nap. Loi 18 et 144, §. 1, D. *de regul. juris*). Delà vient que si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition apposée à un acte entre-vifs, ses droits passent à

son héritier, comme je l'ai dit plus haut, sauf la distinction dont j'ai parlé en même temps.

Il résulte encore de là que l'hypothèque sera réputée acquise du jour de l'inscription prise en vertu du contrat par lequel l'hypothèque aura été consentie, quoique la condition se soit accomplie beaucoup plus tard.

Le créancier peut au surplus exercer, avant que la condition soit accomplie, tous les actes conservatoires de son droit (art. 1180 du C. N.). Il doit même être colloqué dans les ordres du prix des biens sur lesquels il a, pour sa créance conditionnelle, une hypothèque qui vient en rang utile ; mais le montant de sa collocation est touché par le créancier pur et simple sur qui les fonds manqueroient si le créancier conditionnel recevoit sa créance ; le créancier pur et simple doit, en recevant les fonds qui auroient manqué sur lui, donner caution de les rapporter en cas d'accomplissement de la condition. Pothier, en son *Traité des Obligations*, n°. 222.

De la condition suspensive.

L'obligation contractée sous une condition suspensive est, dit l'article 1181 du C. N., celle qui dépend ou d'un évènement futur et incertain, ou d'un évènement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties.

Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'évènement, parce qu'elle n'est parfaite que par l'arrivée de cet évènement.

Dans le second cas, l'obligation est parfaite du jour où elle a été contractée. Elle peut donc être exécutée immédiatement, et néanmoins le créancier ne peut pas exiger cette exécution contre la volonté du débiteur, avant que lui, créancier, se soit rendu certain du fait, et l'ait notifié au débiteur.

L'accomplissement des conditions suspensives est indivisible, soit que l'obligation ait été contractée sous une seule condition d'une chose ou d'un fait divisible ou non, soit qu'elle ait été contractée sous plusieurs conditions, pourvu, dans ce dernier cas, que les conditions ne paroissent point alternatives.

Si donc une obligation a été contractée sous la condition de payer une certaine somme, le paiement de la moitié de la somme ne donnera aucun droit à exiger l'exécution de l'obligation conditionnelle.

Ainsi, le légataire qui meurt n'ayant exécuté que la moitié de la condition ne transmet à ses héritiers que le droit de répéter la chose fournie ou faite par lui.

Ainsi les héritiers ne peuvent exiger l'exécution de l'obligation conditionnelle contractée envers leur auteur, en offrant d'exécuter la condition pour leur part seulement, si un seul de leurs co-héritiers refuse ou retarde d'exécuter aussi sa part de la condition. Dumoulin, *Tr. de div. et ind.*, p. 3, n°. 534 et suivans.

Au contraire, lorsque l'obligation conditionnelle ne peut avoir effet que pour partie, l'équité veut que la condition diminue proportionnel-

lement. Elle sera donc divisible en ce cas, si le fait ou la chose mis pour condition est lui-même divisible, comme est la condition de payer une certaine somme d'argent. L. 43, l. 44, §. 9, *de cond. et dem.*

Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur, qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'evénement de la condition. (Art. 1182 du Code Nap.)

Si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte (même article); car, dit Pothier, l'accomplissement de la condition ne peut pas confirmer l'obligation de ce qui n'existe plus, ne pouvant pas y avoir une obligation sans une chose qui en soit le sujet.

Si la chose s'est détériorée sans la faute du debiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'etat où elle se trouve. Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages et interêts (même art.). Le créancier profite de l'augmentation survenue en la chose.

De la condition résolutoire.

La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avoit jamais existé. Elle ne suspend point l'exécution de l'obligation : elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'évènement prévu par la condition arrive. (Art. 1183 du C. N.).

L'effet de la résolution du contrat est de faire réputer celui qui rentre dans la chose, n'avoir jamais cessé d'en être propriétaire, et celui qui la perd n'en avoir jamais été propriétaire. De là il suit,

1°. Que toutes les aliénations que la personne dépossédée a faites de cette chose sont pareillement résolues et sans aucun effet;

2°. Que la chose retourne au propriétaire, dégagée de toutes les hypothèques et autres droits que la personne dépossedée a conferés sur cette chose, ou qui ont été acquis contre elle;

3°. Qu'elle rentre au contraire sous la charge des hypothèques, et autres droits qui la grevoient avant l'aliénation résolue, comme elle est frappée des hypothèques générales et autres droits acquis sur tous les biens du propriétaire dans l'intervalle de l'aliénation qu'il en a faite à la résolution de cette aliénation, et ce aux mêmes dates que si la chose fût toujours restée en sa possession;

4°. Qu'elle reprend en la personne du propriétaire rentré en possession, la qualité qu'elle avoit avant l'aliénation. Si donc elle etoit avant l'aliénation un propre de communauté, elle rentre avec cette qualité de propre, et ne devient point un conquêt, quoique la résolution se soit operée pendant la communauté.

Il y a une exception à la rigueur du principe que la personne dépossédée par l'effet d'une condition résolutoire est réputée n'en avoir jamais

été propriétaire, c'est que les baux faits par elle sans fraude doivent être exécutés. Cela peut s'induire de l'art. 1673 du C. N.; mais cette exception ne concerne que les baux ordinaires, et non les baux à longues années, c'est-à-dire de dix années ou plus, parceque ces derniers sont réputés des aliénations.

La condition résolutoire est expresse ou tacite.

Elle est expresse, lorsqu'il est dit expressément dans le contrat, que, dans le cas de tel événement, le contrat *sera résolu*, ou *sera résilié*, ou *sera nul et sans effet*, ou enfin lorsque cette idée y est exprimée en tous autres termes équivalens.

Elle est tacite, lorsqu'elle n'est point exprimée, mais qu'elle résulte de la nature du contrat.

La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement (art. 1184 du C. N.). C'est un exemple de la condition résolutoire tacite :

Il y a une différence remarquable entre la condition résolutoire expresse et la condition résolutoire tacite. La première opère de plein droit, lorsqu'elle est accomplie, la résolution du contrat. Cependant, comme il est toujours nécessaire de faire juger le fait de l'accomplissement de la condition, celui au profit de qui la résolution est opérée doit d'abord faire une sommation par huissier au contractant contre lequel la résolution est opérée, afin de le constituer en demeure, et faire ensuite prononcer en justice la résolution du contrat. Dans ce cas, le juge ne peut pas accorder de délai (art. 1656 du C. N.). Au contraire, la condition résolutoire tacite n'opère point de plein droit la résolution du contrat; non seulement elle n'a lieu que par la prononciation qui en est faite en justice, mais le juge peut accorder un délai au défendeur suivant les circonstances.

CHAPITRE XXXVI.

Des obligations dont la durée est limitée à un certain temps.

On peut ne s'obliger que pour un certain temps; et une semblable obligation cesse par le seul fait de l'expiration du temps.

Ainsi, celui qui s'est rendu caution de quelqu'un pour trois ans seulement, cesse d'être obligé après l'expiration des trois années. Néanmoins si avant l'expiration du temps convenu il a été justement mis en demeure d'acquitter son obligation, elle ne sera plus susceptible d'être résolue par l'expiration du temps. L. 59, §. 5, D. *mand.*

CHAPITRE XXXVII.

Des Obligations à terme.

Le terme est un espace de temps accordé au débiteur pour s'acquitter de son obligation.

Il y a des termes qui, sans être exprimés, résultent de la seule nature de l'obligation. Ainsi, celui qui s'est obligé à faire une coupe de bois, n'est pas tenu de la faire avant la saison convenable. Mais ordinairement le terme est exprimé.

Lorsqu'il ne résulte ni de la nature de l'obligation, ni de la convention expresse des parties, le créancier peut en exiger aussitôt le paiement. Pothier, *Traité des Obligations*, n°. 227.

Le terme diffère de la condition en ce qu'il ne suspend point l'engagement, mais en retarde seulement l'exécution (art. 1185 du Code Nap.). Il suit de là, que celui qui a payé par erreur, avant la condition, peut répéter ce qu'il a payé comme chose non due ; qu'au contraire, celui qui a payé avant l'échéance du terme, ne peut répéter la chose ou la somme payée. (Art. 1186 du C. N.)

Le dernier jour du terme est compris dans le terme, et le paiement ne peut être exigé que le lendemain. (L. 42, D. *de verb. oblig.*)

Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation et des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier (art. 1187 du C. N.). Ainsi on ne peut forcer le débiteur à payer avant le terme, au lieu que le débiteur peut contraindre son créancier à recevoir avant le terme, à moins que l'intention contraire ne soit exprimée dans l'acte, ou ne paroisse résulter des circonstances.

Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avoit données par le contrat à son créancier (art. 1188 du C. N.). Si entre plusieurs débiteurs solidaires, il y en a qui font faillite, le créancier peut bien exiger de ceux-ci la dette avant le terme; mais il ne peut pas l'exiger de celui qui est solvable : ainsi jugé par un arrêt que rapporte Pothier, sous le n°. 236 de son *Traité des Obligations*.

Un créancier qui a hypothèque sur un immeuble que le propriétaire détériore de manière à diminuer la sûreté du gage, peut demander le remboursement de sa créance à l'instant, quoique le terme ne soit pas échu.

CHAPITRE XXXVIII.

Des Obligations alternatives.

Une obligation alternative est celle par laquelle on s'oblige de donner ou de faire l'une de deux ou plusieurs choses convenues, comme de loger ou nourrir quelqu'un pendant sa vie, *ou* de lui payer une rente viagère de douze cents francs.

On reconnoît les obligations alternatives à la particule disjonctive *ou* qui les sépare, comme dans l'exemple qui précède.

Le débiteur peut se libérer de toutes les choses promises dans l'obligation alternative, en donnant ou faisant une seule de ces choses. Et en effet, quoiqu'elles soient toutes dues, il n'y a qu'une seule obligation. (L. 27, D. *de leg.* 2°., et art. 1189 du C. N.)

Lorsqu'au contraire plusieurs choses ont été promises sous une conjonction, il y a autant d'obligations que de choses (L. 29, D. *de verb. oblig.*); comme si, dans l'exemple qui précède, il y avoit le mot *et* ou le mot *plus*, au lieu du mot *ou*.

Le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier (art. 1190 du C. N.). L. 25, D. *de contr. empt.*)

Le debiteur peut se libérer en délivrant l'une des deux choses promises, mais il ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre (art. 1191 du C. N.). Pareillement, lorsque le créancier a le choix, il ne peut exiger partie de l'une des choses, et partie de l'autre. (L. 8, §. 1, D. *de leg.* 1°.)

Quand l'obligation alternative est annuelle, comme celle de payer par chaque année une rente en argent ou en blé, le débiteur peut choisir chaque année le mode de paiement qui lui convient. Ainsi, quoiqu'il paie la première année en blé, il peut payer la seconde en argent. Il en est de même du créancier, qui a le choix. (L. 21, §. 6, *de act. empt.*)

L'obligation est pure et simple, quoique contractée d'une manière alternative, si l'une des deux choses promises ne pouvoit être le sujet de l'obligation (art. 1192 du C. N.). Pothier cite pour exemple la décision de la loi 72, §. 4, D. *de solut.* Que si quelqu'un m'a promis, sous une alternative, deux choses, dont l'une m'appartenoit déjà, il n'a pas la faculté de me la payer au lieu de l'autre, quoiqu'elle ait cessé depuis de m'appartenir, parceque cette chose n'étoit pas, lors du contrat, susceptible de l'obligation qui a été contractée envers moi.

L'obligation alternative devient pure et simple, si l'une des choses promises périt, et ne peut plus être livrée, même par la faute du débiteur: le prix de cette chose ne peut pas être offert à sa place. (Art. 1193 du C. N.; et L. 2, §. 3, v. *qui stichum.* D. *de eo quod certo loco.* L. 34, §. 6, D. *de contr. empt.* L. 95, §. 1, D. *de solut.*)

Si les deux choses sont péries, et que le debiteur soit en faute à l'égard

de l'une d'elles, il doit payer le prix de celle qui a péri la dernière. (Même art. du C. N.).

Lorsque le choix a été déféré par la convention au créancier, il faut distinguer : Ou l'une des choses a péri, et alors, si c'est sans la faute du débiteur, le créancier doit avoir celle qui reste ; si le débiteur est en faute, le créancier peut demander la chose qui reste, ou le prix de celle qui a péri : ou les deux choses ont péri, et alors, si le débiteur est en faute à l'égard des deux, ou même à l'égard de l'une d'elles seulement, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix. (Art. 1194 du Code Napoléon.)

Si les deux choses sont péries sans la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte. (Art. 1195 du Code Napoléon.)

Si les choses dues sous une alternative sont de différentes natures, comme si l'une est mobilière et l'autre immobilière, tant qu'elles subsistent, la nature de la créance demeure incertaine ; mais après le paiement, elle sera réputée avoir toujours eu la nature de la chose payée.

On demande : Si l'héritier qui a délivré au légataire la chose léguée sans alternative par un testament, et qui depuis a découvert un autre testament postérieur, par lequel le testateur léguoit alternativement à la même personne, ou cette chose ou une autre, peut répéter la chose donnée. Les deux écoles romaines étoient partagées d'opinion sur cette question. Dumoulin et Pothier, pensent que la décision affirmative est la plus juste : c'étoit l'opinion de l'école des Sabiniens et de Julien, en la loi 32, §. *fin.*, *de cond. indeb.*

On demande encore : Si le débiteur qui a payé les deux choses, trompé par l'expédition où le notaire avoit mis le mot *et* au lieu du mot *ou*, a le choix de répéter celle des deux choses que bon lui semble. Les écoles romaines différoient encore d'opinion sur cette question. Pothier, d'après l'avis de Julien, qu'il trouve plus équitable, donne le choix au débiteur, et non au créancier, lors toutefois que les deux choses subsistent.

Tout ce que j'ai dit sur les obligations alternatives qui laissent le choix entre deux choses, s'applique également aux obligations qui donnent le choix entre un plus grand nombre. (Art. 1196 du C. N.).

CHAPITRE XXXIX.

Des Obligations solidaires.

On distingue la solidarité entre les créanciers, de la solidarité entre les débiteurs. La première est d'un usage très rare parmi nous, la seconde est au contraire, d'un usage très fréquent.

De la Solidarité entre les Créanciers.

L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers, lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance ; et que le paiement fait à l'un d'eux libère le

débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers (art. 1197 du C. N.). Les Romains appeloient de tels créanciers : *Correi credendi*, *correi stipulandi*.

La disposition testamentaire par laquelle une personne lègue aux pauvres de la paroisse sous laquelle elle habite à Paris, ou aux pauvres de la commune où elle réside à la campagne, une certaine somme, produit contre l'héritier ou le légataire universel une obligation solidaire entre créanciers. Les pauvres de la paroisse de Paris, et ceux de la commune qu'habitoit à la campagne le testateur, en sont les co-créanciers solidaires. Le paiement du total du legs peut être demandé indistinctement par l'administrateur des biens des premiers, ou par l'administrateur des biens des seconds. Celui qui a le premier fait les poursuites devient seul créancier; mais tant qu'il n'a point été fait de poursuites, il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires. (Art. 1198 du C. N., et L. 16, D. *de duobus reis*.)

Néanmoins, la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires, ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier (art. 1198 du Code Napoléon). Cette disposition est contraire à la loi romaine, suivant laquelle la remise du total faite par l'un des créanciers solidaires libéroit le débiteur envers tous. *Acceptilatione unius tollitur obligatio*. L. 2, *de duobus reis*. Je crois que la remise faite par l'un des créanciers solidaires, après qu'il est devenu seul créancier en faisant le premier les poursuites, libère du total le débiteur, et que c'est le cas d'appliquer la loi romaine.

Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers. (Art. 1196 du C. N.)

De la solidarité entre les débiteurs

Il y a solidarité entre les débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier (art. 1200 du C. N.) Les Romains appeloient *correi debendi*, les débiteurs solidaires.

Il ne faut pas confondre les obligations solidaires avec les obligations de choses indivisibles, où chaque débiteur est obligé à faire ou donner toute la chose, par cela seul qu'elle est indivisible. *Aliud est debere totum, aliud est debere totaliter.* L'obligation du total de la chose est, à l'egard de l'obligation d'une chose indivisible, une qualité réelle; c'est-à-dire seulement relative à la chose. L'obligation du total, à l'égard de l'obligation solidaire entre plusieurs débiteurs, est une qualité personsonnelle, relative seulement à la personne de chaque debiteur. C'est ainsi qu'il faut entendre la différence qui existe entre devoir seulement le tout, et devoir totalement le tout.

On tire de cette différence, entre autres conséquences, celle qui suit : Lorsque l'obligation se résout en dommages et intérêts, s'il s'agit d'une obligation non solidaire d'une chose indivisible, chaque débiteur ne devra que sa quotepart dans les dommages et intérêts; s'il s'agit d'une

obligation solidaire d'une chose indivisible ou non, chaque débiteur solidaire pourra être actionné pour la totalité des dommages et intérêts.

L'obligation peut être solidaire, quoique l'un des débiteurs soit obligé différemment de l'autre au paiement de la même chose. Par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement, tandis que l'engagement de l'autre est pur et simple, ou si l'un a pris un terme qui n'est point accordé à l'autre (art. 1201 du C. N.), ou s'ils se sont obligés à payer en différens lieux. (L. 7, l. 9, §. 2, D. *de duob. reis.*)

La solidarité des débiteurs n'oblige chacun d'eux au total de la dette, que vis-à-vis du créancier; mais à l'égard des débiteurs, entre eux la dette se divise. Si donc la somme empruntée, ou toute autre chose pour laquelle ils se sont obligés, leur a profité également, la dette se répartit également entre eux, et celui qui paie plus, a son recours contre les autres pour ce qu'il a payé au-delà de sa part. Si elle leur a profité inégalement, chacun sera, vis-à-vis de ses co-débiteurs, tenu de la dette à raison de ce dont il a profité. Si elle a tourné au profit d'un seul, les autres ne seront vis-à-vis de lui que de véritables cautions solidaires, et devront être indemnisés par lui de tout ce qu'ils auront payé. *Voyez* les articles 1213 et 1214 du C. N. La solidarité ne se présume point, il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit en vertu d'une disposition de la loi (art. 1202 du C. N. Loi 11, §. 2, D. *de duob. reis*, et Novelle 99 de Justinien). Elle peut être stipulée dans tous les contrats de quelque espèce qu'ils soient (L. 9, D. *de duob. reis*). Le testateur peut charger solidairement ses héritiers, ou ses légataires universels ou à titre universel, de payer tels legs ou tous les legs particuliers.

Le créancier d'une obligation contractée solidairement, peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division. (Art. 1203 du C. N.)

C'est donc bien inutilement que, dans leurs actes, les notaires ajoutent ordinairement à l'obligation solidaire la renonciation au bénéfice de division.

Il est clair que n'ayant plus le bénéfice de division, ils n'ont pas non plus le bénéfice de discussion; c'est-à-dire le droit, en offrant leur quote part, d'obliger le créancier à discuter les biens des autres débiteurs solidaires pour la part de chacun d'eux dans la dette, avant de le poursuivre pour le tout.

On n'accorde point au débiteur solidaire, qui est poursuivi pour le total, d'autre bénéfice que celui de pouvoir requérir la subrogation ou la cession des actions du créancier contre les co-débiteurs solidaires. En traitant du paiement, je parlerai de cette subrogation ou cession d'actions.

Le créancier peut poursuivre conjointement les débiteurs solidaires, ou chacun d'eux en même temps. Le choix qu'il semble avoir fait en poursuivant d'abord un seul d'entre eux, ne libère pas les autres, et ne l'empêche pas de les poursuivre ensuite aussitôt qu'il le jugera convenable. *Voyez* l'art. 1204 du C. N., et la loi 28, C. *de fidej.*

Les poursuites faites contre l'un des debiteurs solidaires, interrompent la prescription à l'égard de tous. (Art. 1206 du C. N., et L. *fin*. C. *de duob. reis.*)

Si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou plusieurs des débiteurs solidaires, les autres co-debiteurs ne sont point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose; mais ceux-ci ne sont pas tenu des dommages et interêts. Le créancier peut poursuivre les dommages et intérêts, tant contre les debiteurs par la faute desquels la chose a péri, que contre ceux qui étoient en demeure. (Art. 1205 du Code Napoleon.)

La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires, fait courir les intérêts à l'égard de tous (art. 1207 du C. N.). Il paroît que suivant la loi romaine, celui-là seul qui avoit été mis en demeure, devoit être tenu des intérêts et autres dommages dus par le retard et la demeure. (L. 32, §. *penul.* D. *usuris*). L'art. de notre Code est conforme à plusieurs arrêts cités par Catellan, liv. 7, chap. 12.

Le co-débiteur solidaire, poursuivi par le créancier, peut apporter : 1°. Toutes les exceptions qui résultent de l'essence ou de la nature de l'obligation, comme les nullités pour défaut de consentement, ou de cause, ou de lien, ou pour cause fausse ou contraire aux lois ou aux bonnes mœurs; 2°. toutes les exceptions qui lui sont personnelles, comme le défaut de capacité de sa part, ou son erreur, ou le dol ou la violence employée à son égard; 3°. celles qui sont communes à tous les co-débiteurs, comme le paiement, la perte de la chose promise, la remise de la dette, même celle faite à l'un d'eux, sans réserve expresse contre les autres co-débiteurs. (*Voyez* les articles 1208 et 1285 du C. N.)

Le co-débiteur solidaire ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à quelques-uns des autres co-débiteurs (art. 1208 du C. N.); ainsi, il ne peut pas opposer l'incapacité personnelle de l'un de ses co-débiteurs.

Lorsque l'un des débiteurs devient héritier unique du créancier, ou lorsque le créancier devient l'unique héritier de l'un des débiteurs, la confusion n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion du debiteur ou du créancier (art. 1209 du C. N.); et s'il y a entre eux quelqu'un d'insolvable, dit Pothier, il doit en outre porter sa part de la portion de l'insolvable.

Le créancier peut consentir à la division de la dette, ou renoncer à la solidarité, en faveur d'un des co-debiteurs, sans perdre son action solidaire contre les autres; mais il ne la conserve que sous la déduction de la part du debiteur qu'il a déchargé de la solidarité. (Article 1210 du Code Napoléon.)

Cette renonciation est expresse ou tacite. Elle est tacite, lorsqu'en recevant divisément la part d'un des débiteurs, le créancier exprime, dans la quittance, que c'est *pour la part* de ce débiteur, sans y réserver la solidarité ou ses droits en général (art. 1211 du C. N.). Mais s'il fait cette réserve, lors même que la quittance porteroit ces mots *pour la part*

du débiteur, le créancier demeureroit conservé dans son action solidaire contre lui.

La renonciation à la solidarité en faveur d'un des débiteurs, est encore tacite, lorsque le créancier forme contre lui une demande en paiement *de sa part*, ou de la somme de. . . . . *pour sa part.* Mais cette renonciation tacite n'a d'effet que lorsque le débiteur a acquiescé à la demande, ou lorsqu'il est intervenu un jugement de condamnation. (Même article du Code Nap.)

La quittance ou la demande d'une somme égale à la part dont le co-débiteur payant ou poursuivi est tenu vis-à-vis de ses co-debiteurs, n'est jamais considérée comme une renonciation à la solidarité vis-à-vis de lui, si cette quittance ou demande ne porte pas que c'est *pour sa part.*

Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des co-debiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette, ne perd la solidarité que pour les arrérages ou intérêts échus, et non pour ceux à échoir ni pour le capital, à moins que le paiement divisé n'ait été continué pendant dix ans consécutifs. (Art. 1212 du C. N.)

Le co-débiteur d'une dette solidaire qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que la part et portion de chacun d'eux. (Article 1214 du C. N.)

Mais pour la répétition de ces part et portion, il est de plein droit subrogé dans tous les privilèges, hypothèques et autres actions que le creancier remboursé pouvoit avoir contre eux ou contre leurs cautions à raison de cette créance : cela me paroît résulter de l'art. 1251, 3°. du Code Napoléon. C'étoit l'opinion de Dumoulin, qui se fondoit à cet égard sur la loi 1, §. 13, *de tut. et rat..... destr.*, et sur la loi 76, D. *de solut.* La plupart des autres interprètes du droit romain, ainsi que Pothier et Renusson, pensoient au contraire que le co-debiteur solidaire, ainsi que le fidéjusseur, n'étoit subrogé que lorsqu'il avoit requis la subrogation, ou lorsqu'elle avoit été consentie par l'acte de paiement.

Si l'un des autres co-débiteurs se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit par contribution entre tous les autres co-débiteurs solvables et celui qui a fait le paiement (art. 1214 du C. N.). Parcillement, dans le cas où le créancier a renoncé à l'action solidaire envers l'un des débiteurs, si l'un ou plusieurs des autres co-débiteurs deviennent insolvables, la portion des insolvables est contributoirement partie entre tous les débiteurs, même entre ceux précédemment déchargés de la solidarité par le créancier. (Art. 1215.)

CHAPITRE XL.

Des Obligations cautionnées

LES obligations cautionnées, sont les obligations principales d'un ou de plusieurs débiteurs, auxquelles accèdent une ou plusieurs cau-

tions, qui s'obligent envers le créancier à lui payer en totalité ou en partie, ce que les obligés principaux lui doivent, ou à faire la totalité ou partie de ce que ceux-ci se sont obligés de faire pour lui.

Les cautions sont aussi appelées *fidéjusseurs*.

Les fidéjusseurs ou cautions sont ou purs et simples, ou solidaires.

Les premiers ne sont tenus de l'obligation, qu'à défaut par les obligés principaux d'y satisfaire ; les seconds en sont tenus de la même manière que les co-débiteurs principaux solidaires.

Voyez sur cette matière ce qui sera dit ci-après, au livre où, en donnant les formules de cautionnement, je traiterai de la caution en général.

CHAPITRE XLI.

Des Obligations par corps ; du Stellionat, et de la Soumission à la contrainte par corps.

Les obligations par corps sont celles qui donnent aux créanciers le droit de faire emprisonner le débiteur, à défaut par celui-ci de satisfaire à son engagement : ce droit s'appelle droit de *contrainte par corps*.

La contrainte par corps a lieu, ou en vertu de la loi, ou en vertu d'une soumission expresse autorisée par la loi.

De la Contrainte par corps en vertu de la loi.

La loi donne la contrainte par corps, en matière civile :

1°. Pour stellionat (art. 2059 du C. N.) ;

2°. Pour dépôt nécessaire (art. 2060, *ibidem*) ;

3°. En cas de réintégrande, pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voies de fait; pour la restitution des fruits qui en ont été perçus pendant l'indue possession, et pour le paiement des dommages et intérêts adjugés au propriétaire (même art.)

4°. Pour répétition de deniers consignés entre les mains de personnes publiques établies à cet effet (même article) ;

5°. Pour la représentation des choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens (même article) ;

6°. Contre les cautions judiciaires (même article.) ;

7°. Contre tous officiers publics, pour la représentation de leurs minutes, quand elle est ordonnée (même article) ;

8°. Contre les notaires, les avoués et les huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés, et des deniers par eux reçus pour leurs cliens par suite de leurs fonctions (même article) ;

9°. Contre le détenteur d'un fonds, lorsqu'après avoir été condamné au pétitoire par un jugement passé en force de chose jugée, et après avoir refusé d'obéir, il est condamné par corps par un second jugement ; mais ce dernier jugement ne peut être rendu que quinzaine après la significa-

tion du premier, à personne ou domicile (art. 2061 du C. N.); si le fonds ou l'héritage est éloigné de plus de cinq myriamètres du domicile de la partie condamnée il est ajouté au délai de quinzaine, un jour par cinq myriamètres (même article) ;

10°. Contre les fermiers ou colons partiaires qui ne représentent pas, à la fin du bail, le cheptel de bétail, les semences et les instrumens aratoires qui leur ont été confiés, à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède pas de leur fait (art. 2062 du C. N.) ;

11°. Contre le fol enchérisseur d'un immeuble vendu par expropriation forcée, ou par licitation ordonnée par le tribunal, ou suivant les formes prescrites pour les ventes de biens de mineurs, le tout aux termes de l'art. 744 du C. de Proc. civ., qui régit toutes ces sortes de ventes, et qui porte que le fol enchérisseur est tenu par corps de la différence de son prix d'avec celui de la revente sur folle enchère ;

12°. Au profit du Français qui a obtenu un jugement de condamnation contre un étranger non domicilié en France (art. 1er. de la loi du 10 septembre 1807.)

Avant le jugement de condamnation, et avant l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président du tribunal de première instance, dans l'arrondissement duquel se trouve l'étranger non domicilié, peut, s'il y a de suffisans motifs, ordonner son arrestation provisoire sur la requête du créancier français. (Art. 2, *ibidem.*)

L'arrestation provisoire ne doit pas avoir lieu, ou doit cesser, si l'étranger justifie qu'il possède sur le territoire français un établissement de commerce ou des immeubles, le tout d'une valeur suffisante pour assurer le paiement de la dette, ou s'il fournit pour caution une personne domiciliée en France et reconnue solvable. (Art. 3, *ibidem.*)

Ces dispositions contre l'étranger ont également lieu en matière commerciale.

Il y a deux autres cas, dans lesquels la loi laisse à la prudence des juges de prononcer la contrainte par corps.

C'est, 1o. pour dommages et intérêts en matière civile, au-dessus de la somme de trois cents francs ;

2°. Pour reliquats de comptes de tutelle, curatelle, d'administration de corps et communauté, établissemens publics, ou de toute administration confiée par justice, et pour toutes restitutions à faire par suite desdits comptes. (Art. 126 du C. de Proc. civ.)

Du Stellionat.

Le stellionat est une matière trop importante du droit civil, et cette matière intéresse trop essentiellement les notaires, pour qu'il n'en soit pas traité ici plus particulièrement.

Si l'on ne considéroit que le sens primitif du mot *stellionat*, il faudroit le définir une fraude commise dans la vue d'extorquer de l'argent ou quelqu'autre chose à quelqu'un.

Ce mot me paroit tirer son étymologie du mot latin *stellio,* lézard, parcequ'en effet les déguisemens de la fraude ont quelque chose de commun

avec les habitudes du lézard, qui fuit les regards et se glisse sous les pierres ou entre les crevasses des murs.

Toute fraude est un crime qui peut se poursuivre civilement ou criminellement, suivant la qualité du délit ; et l'action qui en résulte emporte dommages et intérêts, suivant la qualité de la matière.

Il en est de même du stellionat, puisque le stellionat est une fraude ; mais la loi qui attribue en outre des effets civils, particuliers à l'action en stellionat, a beaucoup restreint le sens de ce mot.

Suivant l'art. 2059 du C. N., le stellionat strictement dit ne peut se rencontrer que dans une vente d'immeuble ou dans une constitution d'hypothèque, ou tout autre engagement d'immeuble. On a pensé qu'il ne convenoit pas d'accorder l'action en stellionat relativement aux ventes ou engagemens de choses mobilières, parcequ'en général ces sortes de biens n'etoient pas d'un intérêt très important.

Il peut y avoir stellionat dans une vente d'immeuble, de deux manières différentes :

1°. Lorsqu'on vend un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire ;

2°. Lorsqu'en vendant un immeuble, on le déclare libre d'hypothèques, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont il est chargé.

Vendre à deux acquéreurs différens un immeuble, c'est commettre un stellionat, parceque nécessairement l'un des deux contrats aura été signé le premier, et aura dessaisi le vendeur, du moins à l'égard du premier acquéreur.

L'action en stellionat n'appartient pas seulement au second acquéreur. Elle peut également être exercée par le premier, si par l'effet de la seconde vente il vient à être évincé. Ainsi, je suppose que Pierre ait vendu à Paul un immeuble par acte sous signatures privées, et qu'il ait ensuite vendu le même immeuble, par acte notarié, à Jacques, qui a fait enregistrer et transcrire son contrat avant que Paul ait rempli aucune de ces formalités. Paul, évincé, pourra exercer l'action en stellionat contre Pierre, parcequ'il a vendu, par le second contrat, la chose dont il savoit n'être plus propriétaire à l'égard de Paul, et qu'il a commis la fraude, qu'on nomme stellionat, non seulement contre Jacques, qui auroit mal acquis si Paul eût fait enregistrer et transcrire immédiatement son contrat ; mais encore contre Paul, qui est injustement et frauduleusement dépossédé par l'effet de la seconde vente, et par le fait de Pierre son vendeur.

Celui qui vend la pleine propriété et jouissance d'un immeuble dont il n'a que la nue-propriété, commet un stellionat ; car il sait n'en être pas proprietaire à la manière dont l'entend l'acquéreur, et dont il le lui fait croire. Il vend d'ailleurs un usufruit, et conséquemment un droit immobilier, dont il sait n'être pas propriétaire.

Il en est de même de celui qui vend la propriété irrévocable d'un immeuble, dont il sait n'avoir qu'une propriété conditionnelle.

Le stellionat peut être commis dans une constitution d'hypothèque, ou tout autre engagement d'immeuble, de quatre manières différentes :

1°. Lorsqu'on hypotheque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire ;

2°. Lorsqu'on engage par voie d'antichrèse, ou qu'on hypothèque un immeuble qu'on déclare libre d'hypothèques ;

3°. Lorsqu'en l'engageant ou en l'hypothéquant, on déclare des hypothèques moindres que celles dont il est chargé ;

4°. Lorsqu'un mari ou un tuteur, ayant manqué de requérir ou de faire prendre l'inscription de l'hypothèque légale de sa femme ou de ses pupilles, consent ou laisse prendre des privileges ou des hypothèques sur ses immeubles, sans déclarer expressément que ces mêmes immeubles sont affectés à l'hypothèque legale de sa femme, ou des mineurs, ou des interdits dont il a la tutelle. (Art. 2136 du C. N.)

La fraude étant ce qui constitue essentiellement le stellionat, il s'ensuit qu'il ne peut y avoir stellionat sans fraude. Ainsi, celui qui en déclarant un immeuble libre de toute hypothèque, ou grevé de certaines hypothèques seulement, en omettroit quelqu'une qu'il auroit ignoree, n'encourroit point la peine de stellionat ; mais c'est à lui à prouver cette ignorance : et dans ce cas même, le créancier a une action pour se faire restituer l'argent qu'il a remis sur la foi de cette déclaration erronée. Cette action est fondée sur l'erreur qui vicie les contrats, et sur le defaut d'accomplissement de la sûreté promise; car une déclaration portant que l'immeuble est libre d'hypothèques, ou grevé seulement de telles hypothèques, est une promesse de sûreté.

Les effets civils du stellionat sont, comme on l'a dit ci-dessus, de donner à celui contre lequel il a été commis, le droit de contrainte par corps, et par conséquent le droit de retenir en prison le stellionataire, jusqu'à ce qu'il ait restitué les sommes qu'il a reçues à la faveur de sa fraude ; et en outre, le droit d'exiger à l'instant, et nonobstant les termes convenus, les sommes prêtées et mêmes celles alienées à constitution de rente.

Voyez ci-après quelles personnes sont exemptes de la contrainte par corps.

De la Soumission à la contrainte par corps.

Avant l'ordonnance du mois d'avril 1667, il étoit permis aux débiteurs d'obliger, non seulement leurs biens à leurs creanciers, mais encore leur personne, en sorte qu'ils pouvoient se soumettre à la contrainte par corps faute de paiement ; et même, suivant l'art. 48 de l'ordonnance de Moulins, les juges condamnoient par corps au paiement de sommes pécuniaires, après quatre mois, à compter du jour du jugement, quoique les debiteurs ne se fussent point soumis dans l'acte à la contrainte par corps ; mais l'usage des contraintes par corps pour dettes purement civiles, a été abrogé par l'ordonnance du mois d'avril 1667, et cette abrogation a été confirmee par l'article 2063 du C. Nap.

Un Français ne peut se soumettre volontairement à la contrainte par corps, même en pays étranger, et souscrire une pareille clause en matière civile, que dans les douze cas spécifiés au commencement de

ce chapitre, ou dans ceux qui pourront être déterminés à l'avenir par une loi formelle, ou, enfin, pour les causes suivantes; savoir :

1°. Pour cautionnement d'un contraignable par corps (art. 2060 du C. N., 5o.). On a pensé à cet égard, que la caution qui accédoit à l'obligation d'un contraignable par corps, pouvoit valablement s'engager de la même manière que l'obligé principal, et par conséquent s'obliger par corps, si celui-ci y est lui-même obligé;

2°. Les fermiers des biens ruraux peuvent s'obliger par corps au paiement de leurs fermages (art. 2062 du C. N.). Dans ces deux derniers cas, la contrainte par corps ne peut être exercée qu'autant qu'elle a été expressément stipulée.

Cette stipulation est tellement restreinte, que dans la réconduction tacite qui se contracte par l'exploitation que le fermier, avec la tolérance du propriétaire, continue de faire, après l'expiration du bail, des biens ruraux qui lui ont été loués, la contrainte par corps stipulée ne passe pas de la première location où elle étoit expresse, à la location tacite, quoique toutes les autres clauses demeurent en leur entier par l'effet de la tacite reconduction, qui est une suite du premier bail. C'étoit l'opinion de Ferrière, d'après la jurisprudence de son temps; et cette jurisprudence n'a point été changée par le nouveau droit.

Des personnes exemptes de la contrainte par corps, des sommes pour lesquelles elle ne peut être prononcée, et de la nécessité d'un jugement pour pouvoir l'appliquer.

Trois sortes de personnes sont exemptes de la contrainte par corps, en matière civile; savoir :

1°. Les mineurs, à cause de la foiblesse de leur âge (article 2064 du Code Nap.);

2°. Les femmes et les filles, à cause de la foiblesse de leur sexe (article 2066, *ibidem*);

3°. Les septuagénaires. On entend ici par septuagénaires, ceux qui sont entrés dans leur soixante-dixième année. (Même article.)

Les septuagénaires, les femmes et les filles majeures, sont néanmoins contraignables par corps, lorsqu'il y a stellionat de leur part. (Même article.)

La contrainte par corps, pour cause de stellionat pendant le mariage, n'a lieu contre les femmes mariées que lorsqu'elles sont séparées de biens, ou lorsqu'elles ont des biens dont elles se sont réservé la libre administration, et à raison des engagemens qui concernent ces biens. (Même article.)

Les femmes qui, étant en communauté, se seroient obligées conjointement ou solidairement avec leur mari, ne peuvent être réputées stellionataires à raison de ces contrats. (Même article.)

Cette distinction relative aux femmes mariées est conforme à une déclaration du mois de juillet 1680, rendue en interprétation de l'article 8 de l'ordonnance de 1667. Elle est fondée sur ce que, dans les obligations souscrites conjointement ou solidairement par le mari et la

femme communs en biens, le stellionat est réputé le fait personnel du mari et non celui de la femme. Par la même raison ceux qui se sont obligés avec celui qui a commis le stellionat n'en sont pas tenus, lorsque le crime ne procède que du fait personnel de celui-ci. C'est ce que décide Ferrière, d'après Louet sur la lettre F, nombre 21, suivant la loi *apud Celsam*, D. de *Doli mali et metûs exceptione*.

Dans le cas même où la contrainte par corps est autorisée par la loi, elle ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement (art. 2067 du C. N.); et elle ne peut être prononcée pour une somme moindre de trois cents francs. (2065, *ibidem*).

Hors les cas déterminés par les lois, il est défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps, à tous notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels elle seroit stipulée, et à tout Français de consentir pareils actes, même en pays étranger, le tout à peine de nullité, dommages et intérêts. (Art. 2063 du C. N.)

L'appel ne suspend pas la contrainte par corps prononcée par un jugement provisoirement exécutoire en donnant caution. (Art. 2068 du C. N.)

L'exercice de la contrainte par corps n'empêche ni ne suspend les poursuites et les exécutions sur les biens. (Art. 2069.)

De la contrainte par corps en matière de commerce.

Les restrictions que nous venons de voir sur les créances qui donnent lieu à la contrainte par corps et sur les personnes qui y sont sujettes, ne s'appliquent point aux engagemens commerciaux. L'article 2070 du Code Napoléon, qui termine le titre de la contrainte par corps en matière civile, porte : « Il n'est point dérogé aux lois particulières qui autorisent » la contrainte par corps dans les matières de commerce, ni aux lois de » police correctionnelle, ni à celles qui concernent l'administration des » deniers publics. »

Aux termes de l'article premier du titre II de la loi du 15 germinal an 6, la contrainte par corps a lieu.

1°. Contre les banquiers, agens de change, courtiers, facteurs ou commissionnaires, dont la profession est de faire vendre ou acheter des marchandises, moyennant rétribution pour la restitution de ces marchandises ou du prix qu'ils en touchent ;

2°. De marchand à marchand pour fait de marchandises, dont ils se mêlent respectivement ;

3°. Contre tous négocians et marchands qui signent des billets pour valeur reçue comptant ou en marchandises, soit qu'ils doivent être payés sur l'acquit d'un particulier y nommé, ou à son ordre, ou au porteur ;

4°. Contre toutes personnes qui signent des lettres ou billets de change; celles qui y mettent leur aval, qui promettent d'en fournir avec remise de place en place, et qui font des promesses pour lettres de change à elles fournies, ou qui doivent l'être.

L'article II du même titre excepte des dispositions énoncées au n°. 4 les femmes, les filles et les mineurs non commerçans.

Suivant l'art. 3, les femmes et les filles qui sont marchandes publiques, ou celles mariées qui font un commerce distinct et séparé de celui de leurs maris, sont soumises à la contrainte par corps, pour le fait de leur commerce, quand elles seroient mineures, mais seulement pour exécution d'engagemens de marchand à marchand, et à raison des marchandises dont les parties font respectivement négoce.

Cette disposition s'applique aux négocians, banquiers, agens de change, courtiers, facteurs et commissionnaires, quoique mineurs, à raison de leur commerce.

D'après l'art. 4, la contrainte par corps a lieu également pour l'exécution de tous contrats maritimes, tels que grosses aventures, chartes-parties, assurances, engagemens ou loyers de gens de mer, ventes et achats de vaisseaux, pour le fret et le naulage, et autres concernant le commerce de la pêche de mer.

CHAPITRE XLII.

Des Obligations privilégiées.

Les obligations privilégiées sont celles qui, par leur nature, donnent au créancier le droit d'être payé sur le prix des biens ou de certains biens de son debiteur, par préférence à tels autres créanciers, ou à quelques uns de ses autres créanciers.

Tous les biens d'un debiteur sont, de plein droit, obligés au paiement de ses dettes. Ils forment le gage commun de ses créanciers; mais la loi accorde un droit de préférence à certains créanciers à raison de leur nature, et ce droit s'appelle privilége.

Un même debiteur peut avoir plusieurs créanciers privilégiés, et parmi les differens priviléges, il peut y en avoir qui frappent sur tous les biens, et d'autres qui ne frappent que sur certains biens. Entre les créanciers privilégiés sur les mêmes biens, la préférence se règle par les différentes qualités des priviléges (art. 2096 du Code Nap.); et les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang, sont payés par concurrence. (Art. 2097, *ibidem.*)

Les meubles sont susceptibles d'être grevés de priviléges, comme les immeubles. (Art. 2099 du C. N.)

Des priviléges sur les meubles.

Il y a des priviléges qui frappent sur tous les meubles du débiteur, et d'autres qui ne frappent que sur certains meubles. (Art. 2100 du C. N.)

Des priviléges généraux sur les meubles.

Les créances privilégiées sur la généralité des meubles, sont celles ci-après exprimées et s'exercent dans l'ordre suivant:

1°. Les frais de justice (art. 2101 du C. N.), tels que les frais de scellés, inventaire, ordre et contribution;

2°. Les frais funéraires (même article.) Les Romains les mettoient même au premier rang. *Voyez* la loi 45 ; D. *de relig. et sumpt. funer.*

3°. Les frais quelconques de la dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus (même article);

4°. Les salaires des gens de service pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante ;

5°. Les fournitures de subsistances, faites au débiteur et à sa famille, savoir, pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres, et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros. (Art. 2101 du C. N).

Les créances de la première classe sont payées entièrement avant celles de la seconde, et ainsi de suite. Celles de chaque classe concourent ensemble, et sont payées par contribution entre elles, ainsi que la loi s'en est expliquée formellement pour les frais de la dernière maladie.

Des priviléges sur certains meubles.

Les créances privilégiées sur certains meubles sont, 1°. les sommes dues pour semences et celles dues pour les frais de la récolte de l'annee, lesquelles viennent par premier privilége, même avant les fermages dus au propriétaire sur le prix de cette récolte. (Art. 2102 du C. N.)

Le journalier, cultivateur préposé par le fermier, a, comme celui qui est préposé par le propriétaire, privilége sur le prix de la récolte pour le paiement de ses journées, quand même il n'auroit pas réclamé le paiement de ses journées au fur et à mesure; le propriétaire lui opposeroit vainement qu'il a suivi la foi du fermier, en ne se faisant pas payer comptant. Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation, du 24 juin 1807, rapporté au Journal de cette cour, pag. 291 de l'an 1807. *Voyez* aussi l'art. 548, du C. Nap.

2°. Les sommes dues à l'ouvrier, ou au marchand qui a fourni les ustensiles qui garnissent la ferme ou usine, sur le prix de ces ustensiles; cette créance est également préférée aux fermages et loyers dus au propriétaire. (Art. 2102 du C. N.)

3°. Les loyers et fermages des immeubles, les réparations locatives, et tout ce qui concerne l'exécution du bail, sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme ; savoir : pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine ; et, dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui seroit encore dû.

Et, à défaut de baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée, ils n'ont pas une date certaine, pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante. (Art. 2102 du C. N.)

Le privilége, accordé également aux propriétaires des maisons de ville et aux propriétaires des biens ruraux, est conforme à l'ancienne

jurisprudence française. *Voyez* les articles 161 et 171 de la coutume de Paris, qui formoient à cet égard droit commun. Le droit romain ne donnoit de privilege au proprietaire que sur les meubles des maisons, et non sur ceux des termes. L. 4, D. *de pactis*, et L. 5, C. *de locat.*

Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont eté déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilége, pourvu qu'il ait fait la revendication ; savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissoit une ferme, dans le délai de quarante jours, et dans celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant une maison. (Art. 2102 du C. N.)

4°. La creance, sur le gage dont le créancier est saisi (même article). *Voyez* aussi la loi 9, C. *qui potior*. En donnant des formules d'obligations avec gage, je dirai quelles conditions sont nécessaires pour la validité du privilege sur le gage.

5°. Les frais faits pour la conservation de la chose (même article). Ce paragraphe avoit été omis dans la première rédaction du projet arrêté au conseil d'Etat. J'en fis l'observation en marge d'un exemplaire que me communiqua un des membres de la commission du tribunat, chargé de l'examiner, et le paragraphe dont il s'agit fut ajouté ; mais j'avois négligé de faire la même observation à l'égard des priviléges sur les immeubles, et quoiqu'elle s'y appliquât également, on omit d'y faire la même addition. Il est vrai que le privilége accordé aux architectes, entrepreneurs et ouvriers qui ont été employés pour édifier, reconstruire, réparer, supplée en grande partie à cette omission ; mais il ne suffit pas pour combler le vide qu'elle semble laisser dans notre jurisprudence. *Voyez* la loi 9, n°. 3, C. *qui potior*, et la loi 5, D. *qui potior in pign.* ;

Les frais faits pour la conservation de la chose doivent être préférés à toutes autres creances privilégiées, à l'exception des frais de justice qui sont réputés faits pour la conservation des gages et des droits des créanciers.

Entre les frais faits pour la conservation de la chose, les frais de justice doivent être colloques les premiers ; car les créanciers des autres frais ne pourroient obtenir leur paiement sur la chose conservée, si la justice n'avoit veillé à la conservation de leur gage par des scellés, n'en avoit constaté l'etat par un inventaire, et n'avoit ordonné la vente et la juste distribution du prix.

Ainsi le privilége des frais de justice passe avant tous autres priviléges. Il passe avant le privilége des loyers et fermages, comme avant celui du prêt sur gage.

6°. Le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du debiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme. Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a éte faite ; le privilege du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le proprietaire avoit connoissance que les meubles et autres objets, garnissant sa

maison ou sa ferme, n'appartenoient pas au locataire ; ces principes ne font point obstacle à l'exécution des lois et usages du commerce sur la revendication (art. 2102 du C. N.). *Voyez* les art. 176 et 177 de la coutume de Paris, et le §. 41, *Inst. de rer. div.*

7°. Les fournitures d'un aubergiste, sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge (art. 2102 du C. N.). *Voyez* l'art. 175 de la coutume de Paris.

8°. Les frais de voiture et les dépenses accessoires, sur la chose voiturée (même article du C. N.). L. 6, §. 1, D. *qui pot. in pign.* Ce privilége n'a lieu que pendant que le voiturier est nanti des effets.

9°. Les créances résultantes d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui en peuvent être dus (même article du C. N.). *Voy.* le chap. IX du liv. 1er., où j'ai traité du *cautionnement.*

Des Priviléges sur les immeubles, ou *de l'Hypothèque privilégiée.*

Les priviléges sur les immeubles sont aussi appelés *hypothèques privilégiées*, parcequ'ils donnent, ainsi que les hypothèques proprement dites, le droit de suivre l'immeuble dans quelques mains qu'il passe. On verra d'ailleurs qu'il peuvent dégénérer en simples hypothèques.

Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont :

1°. Le vendeur, sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix. (Art. 2103 du C. N. Lois 19 et 53, D. *de contr. empt.*)

S'il y a plusieurs ventes successives dont le prix soit dû en tout ou en partie, le premier vendeur est préféré au second ; le deuxième au troisième, et ainsi de suite. (Même article du C. N.)

2°. Ceux qui ont fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble. (Même art. du C. N. Loi 7, C. *qui pot. in pign.* et loi 2, D. *de cess. bon.*)

3°. Les co-héritiers, sur les immeubles de la succession, pour la garantie des partages faits entre eux, et des soultes au retour de lots (même article du C. N., et L. 14, C. *famil. ercisc.*, et 66, D. *de evic.*). Ceci s'applique à tous co-propriétaires qui ont partagé des biens communs entre eux, à quelque titre que ce soit ; et conséquemment aux co-donataires, aux co-légataires, aux époux divorcés, à l'époux survivant et aux representans de l'époux prédécédé, aux associés et aux co-acquéreurs.

4°. Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtimens, canaux ou autres ouvrages quelconques. (Même art. du C. N., et L. 5 et 6, D. *qui pot. in pign.*)

5°. Ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou rembourser les personnes denommées en la quatrième classe ci-dessus jouissent du même privilége. (Même article.)

Comment s'acquiert l'hypothèque privilégiée.

Il y a une différence remarquable entre l'hypothèque privilégiée et l'hypothèque simple.

La première a pour cause la dette même, et est, en quelque sorte, inhérente à sa nature ; la seconde n'a pour cause qu'une convention ac-

cessoire à l'obligation personnelle. L'hypothèque privilégiée est fondée sur ce que la chose hypothéquée est elle-même la cause de la dette, et, sous ce rapport, on peut dire qu'elle tire son origine du droit naturel; elle est au moins essentiellement fondée sur l'équité. L'hypothèque simple, au contraire, ne prend sa source que dans la volonté des parties, ou dans l'autorité d'un jugement, ou dans le bénéfice de la loi: la chose hypothéquée n'est point la cause de la dette à laquelle a été attachée l'hypothèque simple.

De là aussi la différence des effets donnés par la loi à ces deux sortes d'hypothèques, quant au rang qu'elles doivent avoir entre elles.

L'hypothèque qui n'est qu'accessoire à l'obligation personnelle se range suivant l'ordre des temps, et alors *prior tempore potior est jure.* Il n'en est pas de même de l'hypothèque où la chose hypothéquée est la cause de la dette même: ce droit est un privilége inhérent à la chose, qui n'est point assujetti à l'ordre des temps. Celui à qui l'exercice en appartient est préféré sur la chose à tout autre créancier, quoique antérieur, dont l'hypothèque n'est qu'accessoire à l'obligation personnelle.

Par exemple, celui qui a vendu un héritage et est demeuré créancier du prix ou de partie, a une hypothèque privilégiée sur cet héritage, et est, en conséquence de son privilége, préféré à tous les autres créanciers de l'acquéreur, quoique antérieurs en date.

Cela n'a jamais été mis en question toutes les fois que le vendeur, par le contrat de vente, avoit fait réserve et stipulation expresse de ce privilége; mais quand il n'en étoit point fait mention, les anciens arrêts jugeoient que ce privilége n'avoit point lieu, le vendeur ne pouvant pas prétendre sur l'héritage vendu aucun privilége, puisque, par la vente pure et simple, sans condition et stipulation de préférence, il s'étoit démis de toute la propriété, et n'étoit devenu que simple créancier: mais cette jurisprudence a changé, comme odieuse et contraire à l'équité. Ainsi les derniers arrêts avoient jugé le privilége au profit du vendeur, sans stipulation.

L'art. 14 de la loi du 11 brumaire an 7, et le Code Nap., art. 2103, ont accordé le même droit au vendeur sans le secours d'aucune convention.

Ce privilége a lieu contre tous autres privilégiés, même contre celui qui auroit bâti dans l'héritage depuis le contrat et rendu la chose meilleure. Cela résulte de l'ordre même dans lequel l'art. 2103 précité a classé ces deux genres de priviléges. La loi du 11 brumaire an 7 en avoit disposé autrement. Elle plaçoit le privilége des constructeurs avant celui du vendeur.

Je crois cependant que lorsqu'il s'agit de réparations nécessaires, le privilége des ouvriers doit être préféré à celui du vendeur, parcequ'ils lui ont conservé son gage par leurs travaux; et c'est le cas d'appliquer cette règle d'équité, que les frais faits pour la conservation de la chose, doivent être payés avant toutes autres créances.

Celui qui a baillé son héritage à rente foncière est préféré dessus pour sa rente à tous créanciers du preneur, parceque le bail à longues années est une sorte d'aliénation. (*Voyez.* Louet, lettre H, somm. 21; et Bouguier, lettre H, chap. XII.)

Celui qui a fourni ses deniers pour payer le prix d'un immeuble, a pri-

vilége spécial sur cet immeuble, pour être payé par préférence à tout créancier antérieur, parceque, sans ses deniers, cet immeuble n'eût point appartenu au débiteur : mais, pour établir ce privilége, trois conditions sont nécessaires, et l'omission d'une seule le fait manquer.

La première est qu'il ait été exprimé dans l'acte d'emprunt que la somme prêtée est destinée à payer le prix de l'acquisition.

La deuxième, que par la quittance du vendeur, il paroisse que les deniers prêtés ont été employés à payer le prix de l'acquisition.

La troisième, que ces deux choses soient constatées d'une manière authentique, c'est-à-dire que l'acte d'emprunt et la quittance soient faits devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins.

Enfin, pour établir ce privilége, il faut encore que, lors du prêt et de l'emploi, il y ait une réalité des mêmes espèces, précise et marquée.

Si les co-partageans ont une hypothèque privilégiée sur les immeubles partagés pour la garantie des partages faits entre eux, et des soultes ou retours de lots, c'est qu'ils sont, à cet égard, considérés comme des vendeurs. La soulte ou retour, ainsi que l'indemnité due par l'effet de la garantie, sont en quelque sorte le prix de la portion d'héritage que le co-partageant debiteur a eue en excedent de sa part virile. Si en effet mon co partageant a eu pour son lot un immeuble de 40,000 fr., et que, pour ma part, j'aie eu 20,000 fr. de biens et une soulte de 10,000 fr. à prendre sur lui, ou qu'ayant aussi 40,000 fr. de biens, j'aie été évincé de 20,000 fr., les 10,000 fr. qu'il me devra, dans l'un ou l'autre cas, pour m'égaler à lui, seront véritablement à mon égard le prix de 10,000 fr. d'immeubles qu'il aura eus au-delà de sa part virile : je dois donc, comme un vendeur, avoir privilége, pour ces 10,000 francs, sur les immeubles qui lui sont échus par le partage.

Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtimens, canaux ou autres ouvrages, n'ont une hypothèque privilégiée sur l'immeuble qui a été l'objet de ces travaux, que jusqu'à concurrence de la plus-value qui en est résultée. Cette plus-value s'estime eu égard au prix d'aliénation dont il s'agit de faire la distribution. Ainsi une maison est vendue 50,000 fr. : pour apprécier cette plus-value, on considérera d'abord dans quelle proportion le prix de la vente est au-dessus ou au dessous de la valeur venale et courante de semblables maisons ; puis on examinera ce que la maison, sans les augmentations ou réparations qui y ont été faites, auroit été vendue dans la meme proportion de cherté ou de vileté de prix : le restant des 50,000 fr. sera la plus-value, sur laquelle seule les ouvriers auront privilege. Remarquez que ce privilége ne peut jamais excéder les valeurs constatées par le procès-verbal de reception des ouvrages dont nous parlerons ci-après ; en sorte que le benéfice de la plus-value, s'il y en a, devra être distribue entre les créanciers, sans avoir egard au privilége de construction.

Deux conditions sont nécessaires pour la validité du privilége des architectes, entrepreneurs, maçons, et autres ouvriers.

La première est qu'avant de commencer les travaux, il ait été dressé

procès-verbal, à l'effet de constater l'état des lieux ou bâtimens relativement aux ouvrages que le propriétaire déclare avoir intention de faire. Le propriétaire ou les entrepreneurs des ouvrages présentent d'abord une requête au président du tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtimens, le canal ou le terrain sont situés; ils y exposent qu'ils sont dans l'intention de faire construire tel ouvrage, ou de faire faire telles reparations à tel bâtiment, etc., et en conséquence ils supplient le président de nommer d'office un expert pour constater l'etat des lieux ou bâtimens. Le président rend une ordonnance qui commet un expert d'office. En vertu de cette ordonnance, l'expert nommé par le juge visite le terrain ou les bâtimens, et dresse procès-verbal de leur état. Ce procès-verbal, sur la déclaration du proprietaire, doit désigner les ouvrages et constructions à faire.

La deuxième condition est que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office par le même tribunal, soit à la requête du propriétaire, soit à la requête des ouvriers, collectivement ou séparément, en présence les uns des autres, ou eux dûment appelés par une simple sommation. A cet effet, il est procédé comme lors du premier procès-verbal; on présente une requête au président qui, par son ordonnance, commet un expert. Celui-ci, muni de l'ordonnance, fait la réception des ouvrages par un ou plusieurs procès-verbaux, suivant l'exigence des cas. Il énonce sommairement les différentes natures d'ouvrages qui ont été exécutés, il déclare s'ils ont été bien faits et suivant les règles de l'art, et il fait l'estimation des mêmes ouvrages. Le tribunal peut nommer le même expert que celui qui a fait la première visite. (*Voyez* l'arrêt du 18 août 1766.)

Ceux qui ont prêté des deniers pour payer ou rembourser ces ouvriers jouissent du même privilége, pourvu que les formalités ci-dessus énoncées aient été remplies, et que cette destination des deniers ait été constatée par l'acte d'emprunt, et l'emploi par la quittance des ouvriers. Ces deux actes doivent aussi être passés devant notaires.

Enfin, pour établir ce privilège, il faut encore que, lors du prêt et de l'emploi, il y ait une réalité des mêmes espèces, precise et marquée; car, aux termes de l'art. 2103 du Code Nap., le prêt et l'emploi des mêmes deniers doivent être constatés authentiquement. La réalisation à la vue des notaires est donc indispensable.

L'arrêt du 18 août 1766 ajoute que l'acte d'emprunt et la quittance doivent être faits en minute.

Des priviléges qui s'étendent sur les meubles et sur les immeubles.

Les priviléges qui s'étendent sur les meubles et sur les immeubles, sont ceux énoncés en l'art. 2101 du Code Nap.; c'est-à-dire les priviléges désignés ci-dessus, sous le titre: *Des priviléges généraux sur les meubles.* (Art. 2104 du Code Nap.)

Mais ils doivent d'abord être exercés sur le mobilier, jusqu'à ce que le prix en soit épuisé.

Et lorsqu'après l'épuisement du prix du mobilier, ou à défaut de mobilier, les créanciers qui ont droit à ces privileges généraux sur les meubles se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence avec les créanciers priviiégies sur l'immeuble, les paiemens se font dans l'ordre qui suit :

1°. Les frais de justice et autres énoncés en l'article 2101 du Code Napoleon, c'est-à-dire ceux designés ci-dessus sous le titre *des priviléges généraux sur les meubles*, sont payés les premiers. (Art. 2105 du C. N.)

2. Sont ensuite payées les creances designées en l'article 2103 du Code Napoléon, c'est-à dire celles designees ci dessus sous le titre *des priviléges sur les immeubles ou de l'hypothèque privilégiée.* (Même art.)

Comment se conservent les priviléges sur les meubles.

1°. Sur les meubles corporels,

Les priviléges se conservent, par une saisie faite avant que le débiteur les ait vendus.

Si le créancier n'avoit pas saisi avant la vente, il perdroit son privilége. Cette dernière règle souffre quatre exceptions.

La première, en faveur du créancier à qui le meuble a été donné en gage, et qui en est encore en possession lors de la vente.

La deuxième, en faveur du propriétaire qui a fait la revendication dans les délais que j'ai indiqués en traitant de la troisième classe de priviléges sur certains meubles.

La troisième, en faveur du vendeur sans terme, qui, n'étant pas payé, a fait sa revendication avant la délivrance faite par son acquéreur au second acheteur.

La quatrième, en faveur de tous créanciers, lorsque la vente a été faite dans les dix jours qui précèdent la faillite du vendeur, et que cette vente est frauduleuse.

En général une vente frauduleuse ne détruit pas les priviléges des créanciers du vendeur, quand l'acheteur a participe à la fraude.

Et même que le meuble corporel ait été vendu valablement et sans fraude, le creancier privilégié conserve son privilege sur le prix, en formant opposition entre les mains de l'acheteur, avant que ce prix soit payé.

2°. Sur les meubles incorporels, tels que les creances, le privilége se conserve par une opposition ou une saisie-arrêt, formée avant le paiement entre les mains du débiteur de ces créanciers, et suivie des dénonciations et assignation en validité, faites dans les delais prescrits par les articles 563 et 564 du Code de procédure civile.

Comment se conservent les priviléges sur les immeubles.

Entre les créanciers, les priviléges ne produisent d'effet, à l'égard des immeubles, qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, de la manière determinée par la loi, et à compter de la date des inscriptions, sous les seules exceptions qui suivent (art. 2106 du C. N.). *Voyez* à la fin de cet ouvrage, le livre où je traiterai particulièrement des inscriptions.

I. Les créances désignées ci-dessus sous le titre des *priviléges généraux sur les meubles*, sont exemptes de la formalité de l'inscription.

II. Le vendeur privilégié, et celui qui a fourni des deniers pour le payer, et qui a été subrogé à ses droits par le contrat de vente, conservent leur privilége par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix est due au vendeur ou au bailleur de fonds qui lui est subrogé. (Art. 2108 du C. N.)

Dans ce cas, la transcription équivaut pour eux à l'inscription même : aussi la loi leur accorde-t-elle le droit de faire faire cette transcription pour acquérir inscription. (Même article.)

Comme des tiers pourroient être trompés par le défaut d'inscription prise au profit du vendeur ou du prêteur lors de la transcription, la loi veut que le conservateur des hypothèques fasse cette inscription d'office en même temps que la transcription, sous peine de tous dommages-intérêts envers les tiers. (Art. 2108 du C. N.)

On demande *si l'acquéreur ayant donné hypothèque sur le bien par lui acquis à un créancier qui prendroit inscription avant la transcription, ce créancier doit être préféré au vendeur ?*

Pour l'affirmative, on pourroit dire que l'acquéreur, étant saisi de l'immeuble vendu par le seul fait du contrat de vente, a pu l'hypothéquer valablement avant la transcription, et que le privilége du vendeur étant sujet à inscription, et n'ayant d'effet entre les créanciers que du jour de la date de cette inscription ou de la transcription qui la supplée, aux termes de l'art. 2106 du Code Nap., le créancier qui a acquis valablement hypothèque sur le bien, et qui est inscrit avant le vendeur, doit lui être préféré.

Je pense néanmoins qu'on doit se décider pour la négative, par les raisons ci-après expliquées.

Les priviléges s'estiment par leur cause et non par leur date : *Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causâ.*

Le privilége, dit l'article 2095 du Code Napoléon, est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. La date de l'inscription ne doit donc pas entrer en considération dans la solution de cette question ; il faut seulement examiner si le privilége du vendeur est conservé par une transcription ou une inscription tardives. A la différence des autres priviléges dont nous avons parlé, la loi n'a pas fixé le délai dans lequel la transcription ou l'inscription au profit du vendeur devoient être faites : il ne peut donc perdre son privilége que par la prescription, ou par la transcription d'une revente faite par l'acquéreur ; transcription qui purgeroit le privilége du premier vendeur, s'il n'avoit pas été conservé par la transcription de la première vente ou par une inscription. Tant que ce privilége n'est ni prescrit ni purgé, il peut l'opposer aux créanciers hypothécaires de l'acquéreur, quoique inscrits avant lui ; seulement il doit d'abord faire faire la transcription ou prendre inscription, parceque l'exercice de son droit de privilege est soumis à l'une ou à l'autre de ces deux formalités. C'est dans ce seul sens qu'il faut entendre que son privilége n'a d'effet que du jour de

la date de l'inscription. D'ailleurs, la loi ajoute « sous les seules exceptions qui suivent » ; et la conservation du privilége par la transcription, pour laquelle aucun délai n'est fixé, est au nombre de ces exceptions. Les tiers qui ont traité avec l'acquereur depuis la vente ont à s'imputer de n'avoir pas pris connoissance du contrat.

Enfin, si l'on embrassoit cette opinion, que le créancier de l'acquéreur inscrit avant la transcription doit être preféré au vendeur qui n'a conservé que par cette transcription, il faudroit décider que les hypothèques légales des femmes et des mineurs priment le vendeur toutes les fois que la transcription n'est pas faite le même jour que la vente ; car ces hypothèques légales, existant indépendamment de l'inscription, frapperoient sur le bien, du moment qu'il seroit acquis ; ce qui équivaudroit à une inscription prise entre la vente et la transcription. Or, on sent qu'une telle décision répugneroit à la raison, à l'équité et à la loi.

Le vendeur peut, sans transcription, conserver son privilége par la simple voie de l'inscription, conformément à l'article 2113 du C. Nap. Ainsi jugé dans une espèce régie par la loi du 11 brumaire an 7. *Voyez* l'arrêt de la Cour de cassation en date du 6 juillet 1807, rapporte au journal de cette Cour, p. 486, an 1807. Le vendeur avoit pris inscription en vertu d'un acte de vente fait sous seing privé, enregistré, mais non transcrit ; l'acquéreur avoit vendu le bien avant cette inscription, et le second acquéreur avoit fait transcrire son contrat, mais postérieurement à l'inscription prise par le premier vendeur.

Les créanciers auxquels le vendeur a délégué la totalité ou partie du prix, ne sont que des créanciers indiqués, tant qu'ils n'ont pas accepté la délégation faite à leur profit ; d'où il suit que jusques-là l'inscription d'office ne peut servir qu'au vendeur, et que si elle est faite à leur profit, elle ne leur accorde aucune préférence sur les autres créanciers du vendeur. Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation du 22 avril 1807, rapporté au Journal de cette cour, p. 233, an 1807.

La règle que les priviléges ne produisent d'effet sur les immeubles qu'à compter de la date de leur inscription, reçoit encore plusieurs exceptions.

I. Le co-héritier ou co-partageant conserve son privilége sur les biens de chaque lot, ou sur les biens licités, pour les soultes et retour de lots, ou pour le prix de la licitation, par l'inscription faite à sa diligence, dans soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation. (Art. 2109 du C. N.).

Cette inscription prise dans les soixante jours a un effet rétroactif jusqu'au jour du partage ou de la licitation. Les hypothèques consenties par le co-partageant débiteur de la soulte, ou par le co-propriétaire qui s'est rendu adjudicataire du bien licité, et celles acquises contre eux dans l'intervalle de temps qui s'est écoulé entre le partage ou l'adjudication et l'inscription prise dans le delai de soixante jours par le creancier de la soulte, ou du prix de l'adjudication, ne peuvent être opposées à ce dernier, et ne viennent en rang dans l'ordre qu'après la soulte ou

retour, ou après la créance du prix de l'adjudication. (Même article du C. N.)

II. Les créanciers ou légataires qui ont pris inscription dans les six mois du jour de l'ouverture de la succession sur chacun des biens qui la composent, pour la conservation du privilége de la séparation du patrimoine du défunt d'avec les biens de l'héritier, sont préférés sur tous les immeubles de la succession aux créanciers personnels de l'héritier, nonobstant les hypothèques consenties par ce dernier, ou acquises contre lui. *Voyez* l'article 2111 du C. Nap.

Les architectes, entrepreneurs, maçons, et autres ouvriers, ainsi que les prêteurs qui sont subrogés à leurs droits, conservent leur privilége par la double inscription, 1°. du procès-verbal qui constate l'état des lieux ; 2°. du procès-verbal de réception. Le privilége prend date du jour de l'inscription du premier procès-verbal. (Art. 2110 du C. N.)

Les inscriptions pour lesquelles on n'a pas rempli ces conditions de délai ou de formalités ne donnent que de simples hypothèques. (Art. 2113.)

CHAPITRE XLIII.

Des Obligations hypothécaires.

La matière des hypothèques, comme l'observe Ferrière, est une des plus étendues de la jurisprudence ; plusieurs auteurs en ont traité, et entre autres Basnage, qui écrivoit avant l'édit du mois de juin 1771, et M. Grenier, qui a fait le meilleur commentaire que nous ayons sur cet édit. Je ne traiterai ici de l'hypothèque que sous le rapport des fonctions d'un notaire.

Mais, avant de considérer cette partie du droit dans l'état actuel de notre législation, je crois devoir rappeler les principes qui étoient en vigueur dans l'ancienne jurisprudence.

On définissoit l'hypothèque une obligation réelle qui, en conséquence de l'obligation personnelle, se constituoit par l'autorité publique sur les immeubles du débiteur.

Cette définition étoit exacte alors, parcequ'en effet le seul concours de l'obligation personnelle et de l'autorité publique, suffisoit pour conférer hypothèque.

Comme aujourd'hui ce concours ne suffit plus, du moins dans les actes notariés, ainsi que je l'expliquerai tout à l'heure, on se borne à définir l'hypothèque un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. (Art. 2114 du C. N.)

De l'ancienne définition il résultoit seulement qu'en France la seule convention des parties n'étoit pas capable de constituer hypothèque, et

qu'il falloit, pour produire cet effet, le ministère des officiers publics; c'est-à-dire des juges ou des notaires. Les juges rendoient des jugemens qui emportoient hypothèque du jour qu'ils etoient rendus; et les notaires passoient des contrats, pour l'exécution desquels les biens immeubles des obligés étoient affectés et hypothéqués du jour de la date de ces contrats. Et quoique dans ces jugemens et dans ces contrats il ne fût fait aucune mention d'hypothèque, ou que les jugemens eussent été rendus par défaut, néanmoins ils emportoient hypothèque sur les biens des débiteurs, ou de ceux qui étoient obligés ou condamnés à faire ou à payer quelque chose.

Ainsi l'hypothèque ne pouvoit pas être constituée par un écrit sous seing privé, ni même par aucune convention dont la preuve se pût faire par témoins. Ce droit ne pouvoit être fondé que sur un titre public; nous avions même quelques pays qui assujetissoient à d'autres formalités la constitution d'hypothèque par contrat notarié.

En Normandie, il falloit qu'un tel acte fût contrôlé et enregistré conformément à l'édit du contrôle de l'année 1606, qui s'y observoit à la rigueur, quoiqu'il ne fût pas en usage ailleurs. On exceptoit l'hypothèque tacite introduite par la disposition du droit en faveur des femmes, qui avoit lieu en Normandie, sans cet enregistrement, à compter du jour du contrat, ou du mariage, pour les biens donnés en dot, et pour ceux qui échéoient à la femme en ligne directe pendant le mariage, et qui lui tenoient lieu de dot. A l'égard des autres biens échus par succession collatérale, donation ou autrement, la femme n'avoit hypothèque que du jour des aliénations qui en avoient été faites.

La loi du 5 décembre 1790 qui substitua l'enregistrement au contrôle, et qui établit cette formalité pour toute la France, portoit aussi que l'acte notarié qui ne seroit point enregistré dans les délais de la loi ne conféreroit hypothèque qu'à compter du jour de l'enregistrement.

Dans les provinces de Picardie et autres, les contrats, quoique passés par devant notaires, étoient réputés purs, personnels et mobiliers, et n'emportoient pas hypothèque sur les tierces personnes s'ils n'étoient nantis et réalisés par les officiers des lieux d'où relevoient les biens affectés et obligés. Il n'y avoit que la dot de la femme, le douaire et ses autres droits matrimoniaux qui emportassent hypothèque tacite par la disposition du droit, et qui, par un privilége spécial, ne requissent pas la solennité du nantissement.

Le nantissement avoit été introduit dans ces coutumes comme une formalité qui pouvoit rendre les hypothèques notoires et empêcher le stellionat, si fréquent dans les provinces où les hypothèques etoient secrètes.

Ce nantissement ne donnoit hypothèque que sur les héritages qui étoient situés dans l'étendue de la juridiction où il étoit fait, et non sur les autres.

Voici de quelle manière se faisoit le nantissement dans les coutumes qui le requéroient. On s'adressoit au juge du lieu où l'héritage sur lequel

on vouloit acquérir hypothèque étoit situé ; on lui exhiboit son contrat et on obtenoit un acte qui déclaroit l'hypothèque constituée, lequel devoit être endossé sur le contrat et enregistré au greffe.

Il y avoit d'autres provinces qu'on appeloit *pays de saisine*, comme étoient les coutumes de Beaumont en Beauvoisis, de Senlis et de Valois. La saisine ressembloit au nantissement, en ce que l'acquéreur d'un héritage ou le créancier d'une rente prenoit par ce moyen une espèce de possession et mise de fait du seigneur de qui relevoient les biens acquis et hypothequés : mais elle différoit du nantissement, en ce que l'effet de la saisine n'etoit pas de donner l'hypothèque, puisqu'elle etoit acquise au moyen du contrat passé par-devant notaires ; elle servoit seulement à donner la préférence entre un genre de créanciers hypothécaires, quand il s'agissoit entre eux d'être colloques utilement sur le prix d'un bien décrété sur leur débiteur commun, de manière que ceux qui étoient ensaisinés étoient préféres à ceux qui ne l'étoient pas. Les contrats de mariage n'avoient pas besoin d'être ensaisinés dans ces coutumes, non plus que d'être nantis dans les coutumes de nantissement.

L'hypothèque ne se constituoit que sur les immeubles, à l'exception d'un très petit nombre de pays, tels que Rouen et Toulouse; et c'étoit principalement en cela que l'hypothèque différoit du gage.

A l'égard de la clause de l'hypothèque, les notaires l'exprimoient ordinairement en ces termes : *Le débiteur a affecté, obligé et hypothéqué tous ses biens, meubles et immeubles, présens et à venir.* Il est vrai que quant aux meubles, cette clause etoit inutile dans les pays où ils n'étoient point sujets à hypothèque : mais alors elle n'étoit que surabondante et ne vicioit pas le contrat.

Suivant l'édit du 3 février 1683, pour la vente des offices, art. 10, les charges et offices étoient susceptibles d'hypothèques, comme les véritables immeubles : en sorte que le prix en etoit distribué entre les creanciers saisissans et opposans au sceau, selon l'ordre de la priorité de leurs hypothèques; au lieu qu'auparavant il se distribuoit au sou la livre, comme le prix de la vente des meubles.

La loi du 11 brumaire an 7 et le Code Nap. ont confirmé le principe que les immeubles sont seuls susceptibles d'hypothèque. On peut aussi hypothéquer leurs accessoires réputés immeubles, et l'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant sa durée. (Art. 2118 du C. N.)

Les charges et offices ne pouvant plus se vendre, ne sont conséquemment plus susceptibles d'hypothèques. D'ailleurs, les cautionnemens des officiers publics et leurs recouvremens ne sont que des valeurs mobilières. Mais ces cautionnemens peuvent être grevés de certains priviléges. *Voyez* ce que j'ai dit au liv. 1er., en traitant du cautionnement des notaires.

Les jugemens produisent le même effet que dans l'ancienne jurisprudence. Ils emportent hypothèque sur les biens présens et à venir du débiteur, sauf le droit qu'a celui-ci de faire reduire l'hypothèque aux biens présens ou à partie de ces biens, s'il y a sûreté suffisante. (Art. 2123 et 2161 du C. N.)

Mais l'hypothèque ne prend date que du jour où l'inscription a été prise. Cette inscription est une formalité que la loi a établie pour donner le moyen de connoître les hypothèques et priviléges dont les immeubles d'une personne sont grevés. Elle se prend au bureau des hypothèques dans l'arrondissement duquel est situé l'immeuble hypothéqué.

Avant la loi du 11 brumaire an 7, et sous l'empire de l'ordonnance de 1667, on décidoit, en vertu de l'article 11 du titre 5 de cette ordonnance, que les jugemens par défaut ne donnant hypothèque que du jour de leur signification. La loi du 11 brumaire an 7 et le Code Napoléon n'ayant fait aucune distinction à cet égard, on décide sous leur empire que l'inscription prise en vertu d'un jugement par défaut, même avant la signification, est valable. Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation du 21 mai 1811, rapporté au Journal de la jurisprudence du C. N., p. 414 du 16e. vol.

L'hypothèque des actes notariés est également assujetie à la formalité de l'inscription; et c'est du jour de l'inscription seule que date l'hypothèque du contrat, comme celle des jugemens. Il n'en est pas de même de l'hypothèque légale en faveur des femmes et des mineurs. J'en traiterai dans un chapitre séparé.

L'acte notarié n'emporte plus hypothèque par lui-même depuis la loi du 11 brumaire an 7. Il faut que l'hypothèque soit convenue par le contrat, et que la nature et la situation des biens soient désignés par la convention d'hypothèque, qui peut être faite, ou dans l'obligation notariée, ou dans un acte notarié ultérieur. Mais, ainsi qu'autrefois, on ne peut conférer hypothèque par un acte sous seing privé.

On ne peut hypothéquer ses biens à venir qu'autant que les biens présens ne suffisent pas, et qu'en exprimant cette insuffisance. (Art. 2129 et 2130 du C. N.)

La reconnoissance en justice d'une obligation, même sous seing privé, équivaut à jugement, et confère les mêmes droits d'hypothèque. Il faut observer cependant que lorsque le jugement obtenu sur une demande en reconnoissance d'obligation sous seing privé, a été rendu avant l'échéance ou l'exigibilité de l'obligation, le créancier ne peut prendre inscription en vertu de ce jugement qu'à défaut de paiement de l'obligation après son échéance ou son exigibilité, à moins qu'il n'y ait eu stipulation contraire (art. 1er. de la loi du 3 septembre 1807). La reconnoissance faite en conciliation devant un juge de paix ne produit point le même effet, parcequ'elle n'est point considérée comme une reconnoissance en justice.

Les reconnoissances devant les juges de paix sont réputées faites en jugement, 1o. lorsque la somme ou la chose due sont de la compétence du juge de paix; 2°. lors même que la somme ou la chose excédant la compétence, le créancier et le débiteur l'ont autorisé à se constituer juge à cet égard. Cela résulte de l'article 7 du C. de proc. civ. *Voyez* aussi les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 22 décembre 1806, rapporté au journal de cette Cour, p. 113, ann. 1807.

Comme la loi n'a point d'effet rétroactif, tous les actes notariés faits avant la promulgation de la loi du 11 brumaire an 7 conservent l'avan-

tage d'emporter de plein droit hypothèque sur tous les biens présens et à venir de l'obligé; mais l'hypothèque ne remonte à la date du contrat qu'autant que l'inscription a été prise dans les délais accordés par cette loi.

Dans tous les cas, l'inscription ne conserve l'hypothèque ou le privilége que pendant dix années, à compter du jour de sa date. Son effet cesse si l'inscription n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai. (Art. 2154 du C. N.).

L'hypothèque valablement constituée produit deux effets.

Le premier est le droit de suite qu'il donne au créancier sur l'immeuble hypothéqué que le débiteur a aliéné; car l'hypothèque est un droit sur la chose, lequel suit celui qui la possède, quoiqu'il ne l'ait pas constituée. (Art. 2114 du C. N.)

Sur quoi il faut observer, 1°. que le créancier hypothécaire ne peut agir contre le tiers-détenteur de l'héritage hypothéqué qu'après discussion faite du débiteur, lorsque ce tiers-détenteur n'est pas personnellement obligé à la dette, et qu'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou des principaux obligés. (Art. 2170 du C. N.)

C'étoit, dès avant le Code, un principe de droit approuvé par l'usage, que le créancier hypothécaire ne pouvoit d'abord actionner le tiers possesseur qu'il n'eût usé de discussion contre son débiteur. On pensoit que l'action hypothécaire n'étant que l'accessoire, la suite et la confirmation de l'action personnelle, on devoit naturellement commencer par la première et la principale; et que si la discussion devoit être pratiquée contre le débiteur avant que l'action pût être intentée contre la caution, à plus forte raison cet ordre de discussion devoit être suivi à l'égard d'un tiers acquéreur, du moins dans les coutumes qui n'avoient pas de disposition contraire. Ce sont sans doute les mêmes motifs qui ont donné lieu à la disposition de l'art. 2170 du Code Napoléon.

2°. Quand les biens hypothéqués au créancier ont été aliénés à diverses personnes et en différens temps, le créancier n'est pas obligé d'actionner plutôt les derniers acquéreurs que les premiers; mais il peut agir indifféremment contre les uns ou les autres.

Le deuxième effet de l'hypothèque valablement constituée est le droit de priorité et de préférence qu'il donne sur l'immeuble au créancier dont l'inscription est antérieure contre ceux dont l'inscription est postérieure, suivant la maxime : *Qui prior est tempore, potior est jure.* Ainsi le premier en date a le meilleur droit, non pas que le temps par lui-même confère aucun droit, mais parceque celui qui est le premier en date a déjà acquis un droit réel sur la chose hypothéquée; ce qui fait que le dernier ne peut rien prétendre sur la chose que le précédent ne soit entièrement rempli de sa créance,

L'hypothèque, de sa nature, est indivisible : d'où il suit que, si un immeuble hypothéqué est acheté par plusieurs et partagé entre eux pour en jouir par indivis, chaque partie de ce fonds sera obligée et hypothéquée pour la dette entière; de sorte qu'il sera permis au créancier de poursui-

vre qui il voudra de ces acheteurs solidairement, et pour toute la dette, sauf le recours des uns contre les autres. (*Voyez* Louet, lettre H, somm. 20, et l'art. 2114 du Code Nap.)

Quand on dit que les contrats passés par-devant otaires peuvent conférer hypothèque, cela s'entend, 1°. des notaires qui ont instrumenté dans l'étendue de leur ressort; et même autrefois, si c'étoient des notaires de seigneurs, il falloit encore que ce fût entre personnes domiciliées dans l'étendue de la seigneurie dont ils étoient notaires.

Il n'y avoit que les notaires du châtelet de Paris, ceux d'Orléans et de Montpellier qui eussent droit d'instrumenter dans l'étendue de toute la France, et entre toutes sortes de personnes. Aujourd'hui les notaires residant dans une ville où siège un tribunal d'appel ont seuls droit d'instrumenter dans tout le ressort du tribunal d'appel; les notaires résidant dans une ville où siège un tribunal de première instance ont droit d'instrumenter dans tout le ressort de ce tribunal : les autres notaires ne peuvent instrumenter que dans l'arrondissement de leur juge de paix, ainsi que je l'ai dit dans le livre précédent.

Cela s'entendoit encore autrefois des notaires royaux et de ceux des seigneurs, mais non pas des notaires apostoliques; car on tenoit en France que la juridiction séculière ne reconnoissoit point le sceau, c'est-à-dire l'obligation et l'hypothèque de la juridiction ecclésiastique, et qu'ainsi les contrats et obligations passés sous le scel ecclésiastique n'emportoient ni exécution ni hypothèque expresse ou tacite : ce qui étoit si vrai, qu'une procuration passée sous le scel ecclesiastique n'étoit point reçue en cour de laïes. (*Voyez* Louet, lettre H, somm. 25.

Cela s'entend, 2o. par rapport aux biens qui appartiennent au débiteur qui constitue l'hypothèque; car l'hypothèque constituée sur ce qui n'appartient pas au constituant est nulle. La raison est que l'hypothèque est un droit réel, que personne ne peut imposer que sur ce qui lui appartient réellement.

Pour ce qui est des cédules, promesses et autres écrits sous seing privé, ce sont des actes qui ne peuvent conférer hypothèque, comme il a ete dit ci-dessus, qu'autant qu'ils ont été reconnus en justice. (Art. 2123 du C. N.

On demande, 1o. de quel jour les intérêts et arrérages convenus par un contrat, ou les intérêts et dépens adjugés en exécution d'une obligation, ont leur hypothèque? On tenoit, avant la loi du 11 brumaire an 7, que c'étoit du jour de l'obligation, parceque l'accessoire suit le principal, comme il avoit été jugé par arrèt rapporté par M. Bouguier, lettre H, chap. VI, et ce, quand même, dans l'obligation, la clause, *à peine de tous dépens, dommages et intérêts*, n'eût pas été insérée.

Mais, suivant l'article 19 de la loi du 11 brumaire an 7, le créancier ne pouvoit plus venir, que pour deux années d'intérêts ou arrérages, au même rang d'hypothèque que pour son capital. L'art. 2151 du Code Nap. y ajoute l'année courante. On peut d'ailleurs, suivant le même article, prendre des inscriptions pour les arrérages, autres que ceux conservés par la première inscription; mais ces inscriptions, qui ne doivent être prises qu'après l'échéance de ces intérêts et arrérages, ne donnent hypothèque qu'à compter du jour de leur date. A l'égard des

dépens adjugés, leur hypothèque ne peut dater que du jour de l'inscription prise après le jugement.

On demande, 2°. de quel jour est l'hypothèque quand une obligation est convertie en un contrat de constitution? Par deux arrêts rapportés par Louet et son commentateur, lettre N, chap. VII, il avoit été jugé dans l'ancienne jurisprudence que l'hypothèque, tant pour le principal que pour les arrérages, datoit du jour de l'obligation.

Cette opinion avoit été confirmée par deux autres arrêts plus récens; l'un du 13 avril 1683, rapporté au *Journal du palais*, tom. II de l'édition in-fol.; et l'autre, du 6 septembre 1712, rapporté au sixième tome du *Journal des audiences*. Cependant Pothier trouve que cela souffre beaucoup de difficultés. Il lui semble que la conversion d'une obligation en un contrat de constitution opère une véritable novation. Le plus sûr est de se réserver l'ancienne hypothèque comme condition de la nouvelle constitution. Quant aux arrérages, il faut y appliquer la disposition de l'art. 2151 du Code Napoléon.

On demande, 3°. de quel jour est acquise l'hypothèque stipulée en un contrat passé par un mineur et par lui ratifié en majorité? Par arrêt donné en la grande chambre le 23 juillet 1667, rapporté dans le *Journal des audiences*, il a été jugé que l'hypothèque datoit du jour de l'obligation contractée par le mineur. Le parlement de Rouen a jugé au contraire que l'hypothèque n'étoit acquise que du jour de la ratification. La question n'est pas sans difficulté. (*Voy.* le Commentaire de Ferrière sur l'art. 239 de la coutume de Paris). La commune opinion étoit, dans l'ancien droit, qu'après la ratification, l'hypothèque étoit acquise du jour du contrat; il me semble qu'il y a même raison de décider, dans la nouvelle jurisprudence, que l'hypothèque, dans cette espèce, remonteroit au jour de l'inscription prise en vertu du contrat.

A l'égard de l'hypothèque stipulée en un contrat passé au nom d'autrui, et ensuite ratifié par celui au nom duquel il a été passé, on demande si c'est du jour de l'inscription prise en vertu du contrat, ou du jour de l'inscription prise en vertu de la ratification?

Il faut distinguer. Si celui qui a passé le contrat au nom d'autrui étoit fondé de sa procuration spéciale à l'effet de s'obliger et d'hypothéquer, le contrat emporteroit hypothèque sur le bien de l'obligé du jour de l'inscription prise en vertu du contrat; mais si le contrat avoit été fait sans procuration spéciale, en ce cas l'hypothèque ne dateroit que du jour de l'inscription prise en vertu de la ratification, parcequ'on ne peut hypothéquer le bien d'autrui sans son consentement.

Il en seroit de même de l'hypothèque donnée par un mari au nom de sa femme, et ensuite ratifiée par elle. L'hypothèque ne dateroit que du jour de l'inscription prise en vertu de la ratification, et non du jour du contrat. Quand une femme ratifie un acte dans lequel son mari s'est fait fort pour elle sans être fondé de sa procuration, l'obligation de la femme n'est rendue valable que par le moyen de la ratification; de même l'hypothèque donnée par le mari sur les biens de sa femme, ne peut être acquise que du jour qu'elle a ratifié.

Lorsqu'une obligation passée par une femme sans autorisation de son

mari étoit ensuite par elle valablement ratifiée, l'hypothèque ne datoit autrefois que du jour de la ratification, parceque l'obligation étoit nulle dans son commencement ; et n'ayant commencé que du jour de la ratification, ce n'étoit que de ce jour qu'elle pouvoit produire son effet. Ainsi la ratification ne pouvoit avoir un effet rétroactif au préjudice des autres créanciers qui avoient contracté de bonne foi dans l'entre-temps. (*Voyez* le Commentaire de Ferrière sur l'art. 223 de la Coutume de Paris.)

Cette différence entre l'obligation contractée par une femme sans autorisation, et l'obligation contractée par un mineur, étoit fondée, comme on le voit, sur ce que la nullité de l'une étoit absolue, et que la nullité de l'autre étoit seulement relative : mais cette distinction a été abrogée par le Code Napoléon. Les nullités des actes faits par les femmes ne sont plus que relatives. On doit donc décider à leur égard ce qu'on décideroit à l'égard des mineurs ; et si la ratification en majorité d'un acte fait par un mineur a un effet rétroactif qui fait remonter l'hypothèque au jour de l'inscription prise en vertu de cet acte, pareillement la ratification de la femme devenue veuve ou de la femme autorisée de son mari doit faire remonter l'hypothèque au jour de l'inscription prise en vertu de l'acte fait par la femme sans son autorisation.

CHAPITRE XLIV.

De l'Hypothèque générale et de l'Hypothèque spéciale.

Le Code Napoléon n'admet pas d'autre hypothèque générale que l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire. L'hypothèque générale frappe sur tous les immeubles présens et à venir de l'obligé. Si cependant l'obligé possède plus d'immeubles qu'il n'en faut pour la sûreté des créances auxquelles est attachée cette hypothèque generale, il peut, conformément à l'article 2161 du Code Nap., demander que les inscriptions soient limitées à des immeubles dont la valeur soit dans une proportion convenable avec le montant des créances, et qu'elles soient rayées sur tous ses autres biens.

L'hypothèque constituée par contrat ne peut plus être générale. Elle doit être spécialisée, c'est-à-dire que le debiteur doit déclarer spécialement la nature et la situation des immeubles qu'il hypothèque. Il ne peut pas hypothéquer ses biens à venir ; mais il peut hypothéquer nominativement chacun de ses biens présens. (Art. 2129 du C. N.)

Si néanmoins les biens présens et libres ne suffisoient pas, il pourroit, comme nous l'avons dit dans le chapitre précédent, consentir, en exprimant cette insuffisance, que chacun des biens qu'il acquerra, ou qui lui écherront, y demeure hypothéqué à mesure qu'ils lui aviendront (art. 2130 du C. N.) ; et lorsque ces biens avenus présenteront une garantie suffisante, il pourra demander la limitation des inscriptions à ces

biens suffisans et que ses autres immeubles en soient affranchis et déchargés.

Autrefois, non seulement on pouvoit stipuler hypothèque générale ; elle résultoit même de plein droit de tout acte notarié, sans qu'il fût besoin de l'y exprimer, parcequ'elle procédoit de la seule autorité publique, dont les actes passés par-devant notaires étoient revêtus.

On pouvoit la joindre à l'hypothèque spéciale en une même obligation; et, en ce cas, le créancier étoit tenu de discuter l'immeuble qui lui etoit hypothéqué spécialement, avant de diriger les poursuites sur les autres immeubles qui étoient passés en la possession des tiers acquéreurs, suivant la loi 2, Cod. *de Pignoribus*, laquelle Balde dit être l'unique qui concerne cette discussion. Elle etoit fondée sur ce que l'on presumoit que la chose spécialement hypothéquée pouvoit suffire au créancier pour son paiement. Ainsi, quand l'hypothèque générale étoit jointe à la spéciale, la générale n'étoit que subsidiaire et conditionnelle, au cas que la spéciale ne fût pas suffisante pour l'entier paiement de la dette.

Aujourd'hui, toutes les fois que le tiers acquéreur n'est pas personnellement obligé à la dette, et que l'immeuble par lui acquis n'y est pas spécialement hypothéqué, il peut contraindre le créancier à discuter les autres immeubles restés en la possession du débiteur, et affectés à la dette soit par hypothèque générale, soit par hypothèque spéciale. Celui qui n'a qu'une hypothèque générale n'est pas plus exempt de cette discussion que celui qui a de plus une hypothèque spéciale. Cela résulte de l'art. 2170 du Code Nap., qui ne distingue point. La seule distinction admise par le Code est au contraire en faveur de celui qui a un privilége, ou une hypothèque spéciale, sur un immeuble, dans le cas où cet immeuble est entre les mains du tiers acquéreur : alors celui-ci ne peut pas forcer à la discussion le créancier ayant privilége ou hypothèque spéciale sur l'immeuble par lui acquis.

Hors cette exception, l'hypothèque spéciale ne donne aucune préférence sur l'héritage hypothéqué spécialement, et un créancier antérieur qui n'auroit qu'une hypothèque générale seroit préféré à celui qui auroit sur un héritage une hypothèque spéciale et postérieure. Dans la nouvelle jurisprudence, comme autrefois dans l'ancienne, celui qui réunit l'hypothèque générale à l'hypothèque spéciale peut attaquer indistinctement tous les biens *étant dans la possession actuelle du débiteur* et affectés à la dette, soit par hypothèque générale, soit par hypothèque spéciale. L'obligation de discuter, dont nous avons parlé, ne pouvoit et ne peut encore être opposée que par le tiers détenteur. *Voyez* Le Maître en son *Traité des criées*, chap. XXXII; Chopin. lib. III, *de Morib. Parisiorum*, tit. VIII, num. 3; Loyseau, au livre *du Déguerpissement*, chap. VIII; Mornac, *ad* L. *Creditoris arbitrio*, D. *de Distract. pignor.*

On réunit aujourd'hui l'hypothèque générale à l'hypothèque spéciale, lorsqu'au moyen d'une contestation survenue sur un acte notarié donnant hypothèque spéciale, on a obtenu un jugement.

Lorsque les actes notariés emportoient par eux-mêmes hypothèque

générale, pour obvier à la nécessité de la discussion de l'héritage spécialement hypothéqué par rapport à ceux qui se trouvoient en la possession d'un tiers acquereur, on mettoit : *Sans que l'hypothèque spéciale déroge à la générale, ni la générale à la spéciale*,

Au moyen de cette clause, la disposition de la loi 2, Code *de Pignor.* cessoit, et le créancier avoit la liberte d'agir, en vertu de son hypothèque générale ou spéciale, comme il lui plaisoit, ou même d'agir dans le même temps en vertu de l'une et de l'autre (*Voyez* Bouguier, lettre D, chap. VI.). Dans les derniers temps, cette clause, *sans que l'hypothèque spéciale déroge à la générale*, étoit devenue un style ordinaire des notaires, et se mettoit dans tous les contrats : ainsi, par le fait il n'y avoit plus à cet égard de différence entre l'hypothèque générale et l'hypothèque spéciale.

CHAPITRE XLV.

De l'Hypothèque légale, et particulièrement de celle établie en faveur des mineurs, des interdits et des femmes mariées.

Dans les deux chapitres précédens, j'ai traité de l'hypothèque en général, et plus particulièrement de l'hypothèque constituée par contrats notariés, et de celle résultante des jugemens. La première est appelée par le Code Nap. *hypothèque conventionnelle*, et la seconde *hypothèque judiciaire*. Mais le même Code a établi une autre sorte d'hypothèque qu'on nomme *hypothèque légale*.

L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi seule, sans le secours d'aucun jugement ni d'aucune convention.

Il y a trois sortes d'hypothèques légales : 1°. celle des femmes mariées sur les immeubles de leur mari ; 2°. celle des mineurs et des interdits sur les biens de leurs tuteurs ; 3°. celle de l'Etat, des communes, et des établissemens publics sur les immeubles des receveurs et des administrateurs comptables.

Ces trois espèces d'hypothèques légales ont cela de commun, qu'elles frappent sur tous les immeubles présens et à venir de l'oblige, sauf quelques modifications que j'expliquerai. Mais il y a cette différence entre elles, que les deux premières existent indépendamment de l'inscription, et que la troisième, au contraire, est soumise a la formalité de l'inscription, qui seule lui donne la date. Je me propose de traiter ici plus particulièrement de l'hypothèque des femmes, des mineurs et des interdits, me réservant de parler dans le chapitre suivant, des privileges et des hypothèques de l'Etat ou du trésor public.

La loi donne au mineur une hypothèque tacite, qui remonte plus haut que l'obligation qui l'a produite. Et en effet, il a hypothèque sur les biens de son tuteur, pour le reliquat du compte, ou pour la mauvaise administration, à compter du jour de l'acceptation de la tutelle, quoique la dette qui forme ce reliquat, ou qui a pour cause les pertes occasionnées par la mauvaise administration, ne soit née que long-temps

après ; le mineur a même cette hypothèque du jour que l'administration a commencé, quoique celui qui s'est immiscé dans cette administration ne fût point alors tuteur légitime, et qu'il n'ait été nommé à cette tutelle que postérieurement. Par arrêt prononcé en robes rouges, le 6 avril 1575, il fut déclaré que le fils avoit hypothèque sur les biens de sa mère pour son reliquat de compte, non seulement du jour qu'elle avoit été élue tutrice, mais du jour du décès de son père, à l'instant duquel la mère avoit commencé la gestion ; et le fils fut préféré à un créancier intermédiaire entre le décès du père et l'acte de tutelle. La mère étoit domiciliée dans une coutume où la tutelle étoit alors dative.

La même hypothèque tacite a lieu contre les co-tuteurs, comme étant solidairement responsables avec la mère tutrice, et contre les pro-tuteurs nommés pour administrer les biens des mineurs dans les colonies, puisqu'à l'égard de ces biens ils sont de véritables tuteurs.

Enfin, quand même le tuteur ou la tutrice auroient été autorisés à s'aider, dans leur gestion, d'un ou plusieurs administrateurs, ou quand même il auroit été nommé un conseil à la tutrice, les immeubles du tuteur ou de la tutrice ne seroient pas moins frappés de l'hypothèque tacite du mineur. C'est ainsi qu'autrefois le tuteur honoraire étoit grevé de cette hypothèque.

Quant au père, considéré comme administrateur, pendant le mariage, des biens personnels de ses enfants mineurs, *voyez* ce que j'ai dit pag. 137 et 138.

Le tuteur, au contraire, n'a hypothèque contre le mineur, pour le reliquat qui lui est dû, qu'autant qu'elle a été stipulée valablement par le compte de tutelle, et seulement du jour de la clôture de ce compte : autrefois cette hypothèque avoit lieu en France au profit du tuteur sans stipulation. La raison de cet avantage accordé au mineur contre le tuteur est que les lois qui protègent la foiblesse doivent veiller à ce que les biens des mineurs soient conservés ; quant au tuteur, qui n'a pas besoin de la même protection, c'est à lui de ne point entrer en avance avec son mineur, sans prendre ses sûretés ; car il doit savoir que la tutelle n'a pas été introduite en faveur des tuteurs, mais de leurs mineurs. (*Voyez* les articles 2121 et 2135 du Code Nap.)

Le conseil de famille peut restreindre, par l'acte de nomination du tuteur, l'hypothèque légale du mineur à un ou certains immeubles du tuteur. Dans ce cas les autres immeubles du tuteur en sont affranchis. (Art. 2141 du Code Nap.)

Lorsque l'hypothèque n'a pas été restreinte par l'acte de nomination du tuteur, celui-ci peut, dans le cas où l'hypothèque générale sur ses immeubles excéderoit notoirement les sûretés suffisantes pour la gestion, demander que cette hypothèque soit restreinte aux immeubles suffisans pour opérer une pleine garantie en faveur du mineur. La demande est formée contre le subrogé tuteur, et elle doit être précédée d'un avis de famille (art. 2143 du Code Nap.). Le jugement sur cette demande n'est rendu qu'après que le procureur impérial a été entendu et contradictoirement avec lui. (Art. 2145 du Code Nap.)

Tout ce qu'on vient de dire concernant les mineurs s'applique aux interdits.

A l'égard de l'hypothèque de la femme pour sa dot, pour ses reprises, pour le remploi de ses propres aliénés, pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées conjointement avec son mari, et pour les autres conventions matrimoniales, il y a plusieurs distinctions à faire.

Le mot *dot*, relativement à la femme, a deux sens différens. Sous le régime de la communauté, il exprime tout ce que les père et mère, parens et amis de la femme lui donnent par son contrat de mariage ou lors de son mariage. Sous le régime dotal, il signifie tout ce que la femme se constitue en dot ou qui lui est donné en contrat de mariage. Dans ce dernier régime toute la dot doit être reprise par la femme, ou par ses héritiers lors de la dissolution du mariage; et elle a pour cette créance hypothèque à compter du jour du mariage. Quelquefois la femme se constitue en dot tout ou partie des biens qui doivent lui échoir par succession ou donation; mais elle n'a hypothèque pour cette espèce de biens dotaux qu'à compter du jour de l'ouverture des successions, ou que les donations ont eu leur effet.

En régime de communauté, la totalité ou partie de la dot peut, par sa nature ou par la convention, entrer dans la communauté. La femme, qui reste seulement propriétaire de ce qui, dans sa dot, ne fait point partie de la communauté, a, pour la reprise et créance de cette portion qui lui demeure propre, hypothèque à compter du jour du contrat de mariage, si elle en a fait un; et dans le cas contraire, à compter du jour du mariage seulement. *Voyez* les art. 2135 et 2195 du Code Nap.

On stipule souvent par le contrat de mariage que, lors de la dissolution de la communauté, la femme et les enfans qui naîtront du mariage auront le droit, en renonçant à la communauté, de reprendre même tout ce qu'elle y aura mis.

L'hypothèque de la femme, pour cette sorte de reprise, date du jour du contrat de mariage.

Mais elle n'a hypothèque pour la reprise de tout ce qui lui est échu par succession ou donation pendant le mariage, et qu'elle s'est stipulé propre de communauté, que du jour de l'ouverture de la succession ou que la donation a eu son effet, comme je l'ai dit pour les biens dotaux de la femme sous le régime dotal.

La femme n'a hypothèque pour la remploi des propres aliénés que du jour de l'aliénation.

Pour l'indemnité des dettes et obligations contractées par la femme avec son mari, l'hypothèque est acquise seulement du jour où la dette ou obligation a été contractée. (*Voyez* l'art. 2135 du Code Nap.)

Les autres conventions matrimoniales qui saisissent à compter du jour du contrat de mariage, telles que le préciput dont la femme se réserve la reprise sur les biens du mari en cas de renonciation à la communauté, et les dons entre-vifs des sommes, rentes ou autres objets dont le mari se constitue actuellement débiteur pour le cas échéant; toutes ces conventions emportent hypothèque à compter du jour du contrat de mariage.

Autrefois la femme avoit hypothèque pour toutes ses créances matrimoniales, même pour le remploi des propres et l'indemnité des dettes, à compter du jour de son contrat de mariage.

Si néanmoins la femme s'étoit obligée avec son mari, étant séparée d'avec lui, ou que le mari eût aliéné les propres de sa femme de son consentement, l'hypothèque pour son indemnité ou pour le remploi n'étoit acquise que du jour de l'obligation ou de l'aliénation des propres. (*Voyez* Renusson, *Traité de la Communauté*, chap. IV, §. VIII, nomb. 25.)

Cependant, s'il étoit dit par le contrat de mariage qu'il n'y auroit point de communauté, et qu'en même temps il y eût stipulation de remploi ou d'indemnité, cette stipulation auroit eu son effet, et l'hypothèque eût été acquise du jour du contrat de mariage.

On demandoit si l'hypothèque de la dot, des reprises, des remplois et de l'indemnité étoit préférable au douaire des enfans?

L'arrêt donné entre les créanciers de M. et madame Galland, et de la demoiselle Galland leur fille, le 5 avril 1677, rapporté dans le *Journal du palais*, a jugé que la dot, consistant en deniers stipulés propres dans le contrat de mariage, ainsi que les reprises, c'est-à-dire les sommes que la femme a droit de reprendre en vertu de la stipulation de reprise devoient être préférées au douaire.

Ce même arrêt a aussi donné préférence aux deniers provenant des rentes constituées, rachetées pendant la communauté, soit que la femme eût signé ou non les quittances de remboursement, et aux deniers provenant, soit du rachat des rentes, soit d'immeubles vendus par les co-héritiers d'une succession commune, avant de procéder au partage, supposé qu'il fût dit dans le contrat de mariage que tout ce qui écherroit par succession seroit propre à la femme. Et après ces sommes, qui étoient réputées composer la dot de la femme, suivoit le douaire; après lequel étoit mis, du jour du contrat de mariage, le remploi des propres aliénés, l'indemnité des dettes auxquelles la femme s'étoit obligée, et le préciput, lorsqu'il étoit porté par le contrat de mariage qu'en renonçant elle le reprendroit.

Il y a pour les cas de faillite quelques exceptions aux règles ci-dessus.

1°. La femme ne peut exercer dans la faillite aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage; et réciproquement, les créanciers ne peuvent se prévaloir, dans aucuns cas, des avantages faits par la femme au mari dans le même contrat (art. 549 du Code de commerce). Elle ne peut donc opposer aux créanciers son hypothèque légale, à raison de ses avantages, sur les biens de son mari en faillite.

2°. Si la femme a payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de son mari; et elle ne peut en conséquence, exercer son hypothèque légale pour l'indemnité de ces dettes, ni aucune autre action à ce sujet dans la faillite, sauf la preuve contraire. (Art. 550, *ibidem*.)

3°. La femme dont le mari étoit commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou qui a épousé un fils de négociant, n'ayant lors du mariage aucun état ou profession determiné, mais devenu lui-même négociant, n'a hypothèque pour les deniers ou effets mobiliers qu'elle justifie, par actes authentiques, avoir apportés en dot, pour se remplir de ses biens aliénés pendant le mariage, et pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari, que sur les immeubles, qui appartenoient à son mari à l'époque du mariage (art. 551 et 552, *ibidem*). Il en est de même de la femme dont le mari a embrassé la profession de négociant dans l'année qui a suivi la célébration du mariage. (Art. 553, *ibidem*.)

Ces exceptions ne s'appliquent point aux femmes dont l'hypothèque légale est antérieure au premier janvier 1808, époque où le Code de commerce a commencé d'être mis à exécution. *Voyez* l'art. 557, *ibidem*.

La première exception ne s'applique pas non plus à la femme dont le mari avoit à l'époque de la célébration du mariage, une profession déterminée autre que celle de négociant, à moins qu'il ne soit devenu commerçant dans l'année qui a suivi la célébration du mariage. (Art. 553, *ibidem*.)

Lorsque les époux sont majeurs, ils peuvent convenir par le contrat de mariage que l'hypothèque légale de la femme ne grévera qu'un ou certains immeubles désignés du mari; et dans ce cas ses autres immeubles en sont affranchis. Mais on ne peut pas convenir que tous ses immeubles du mari seront libres de cette hypothèque légale, ni qu'il ne sera pris aucune inscription. (Art. 2140 du Code Nap.)

Lorsque l'hypothèque légale de la femme n'a pas été restreinte à certains biens par le contrat de mariage, le mari peut, du consentement de sa femme, et après avoir pris l'avis de ses quatre plus proches parens, réunis en assemblée de famille, demander que l'hypothèque légale de sa femme soit restreinte aux immeubles suffisans pour la conservation entière de ses droits. (Art. 2144 du Code Nap.)

Le jugement qui prononce sur cette demande n'est rendu qu'après que le procureur impérial a été entendu, et contradictoirement avec lui. (Art. 2145 du Code Nap.)

L'hypothèque légale au profit des mineurs, des interdits, des femmes, paroît exister indépendamment de l'inscription, tant à leur profit qu'au profit de leurs représentans, même après la cessation de la minorité ou de l'interdiction, ou après la dissolution du mariage. *Voyez* le Répertoire de Jurisprudence par M. Merlin, au mot *Inscription hypothécaire*.

CHAPITRE XLVI.

Des Priviléges et Hypothèques de l'Etat ou du Trésor public.

L'article 2098 du Code Nap. est ainsi conçu : « Le privilége, à raison » des droits du trésor public, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés » par les lois qui les concernent. Le trésor public ne peut cependant « obtenir de privilége au prejudice des droits antérieurement acquis à « des tiers. »

Les lois concernant les droits du trésor peuvent, sous le rapport des priviléges et hypothèques, se diviser en trois classes, savoir :

1°. Les lois relatives au recouvrement des contributions directes et indirectes;

2°. Celles qui concernent les frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police;

3°. Et les lois relatives aux droits du trésor public sur les biens des comptables.

Le privilége des contributions directes et indirectes s'exerce d'abord sur les revenus, qui sont presque toujours suffisans pour les acquitter, en sorte qu'il y a très rarement occasion de colloquer cette sorte de privilége dans les ordres.

La régie des domaines a prétendu long-temps que le privilége qui lui est accordé sur les revenus des biens laissés par une personne décédée pour le paiement des droits de mutation après décès, aux termes de l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement, étoit un droit de co-propriété, qui ne pouvoit pas être purgé par les tiers qui acquéroient des immeubles de la succession. Mais un arrêt de la cour de cassation, du 15 avril 1807, rapporté au Journal de cette cour, p. 252, de l'an 1807, a jugé au contraire que les biens acquis par les tiers pouvoient être affranchis de cette charge par l'accomplissement des formalités prescrites pour purger les priviléges et hypothèques. Un autre arrêt de la même cour, rendu le 29 avril 1807, et rapporte au même Journal, p. 253 et 254, a jugé en faveur de la régie que, tant que l'acquéreur n'avoit pas rempli les formalités prescrites par les lois hypothécaires, l'Etat avoit action sur les revenus de l'immeuble entre les mains même du tiers détenteur, ce qui confirme la première décision.

Le privilége des frais de justice dus au trésor public sur les biens des condamnes est regle par une loi du 5 septembre 1807.

Ce privilége s'exerce sur les meubles et effets mobiliers des condamnés, après les priviléges des créances dont l'énonciation suit, savoir :

1°. Les creances designees aux articles 2101 et 2102 du Code Nap., et que j'ai placees au chap. XLII de ce livre, sous les titres *des priviléges généraux sur les meubles, et des priviléges sur certains meubles;*

2°. Les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, lesquelles, en cas de contestation de la part de l'administration des do-

maines, sont réglées d'après la nature de l'affaire par le tribunal qui a prononcé la condamnation. (Art. 2.)

Le même privilége a lieu sur les biens immeubles des condamnés, mais à la charge de l'inscription dans les deux mois, à dater du jour du jugement de condamnation; et il ne s'exerce, même lorsque l'inscription a été prise dans ce délai, qu'après les autres priviléges et droits suivans, savoir :

1°. Les priviléges désignés en l'article 2101 du Code Nap., c'est-à-dire les priviléges généraux sur les meubles, lorsque le mobilier a été insuffisant pour acquitter ceux-ci;

2°. Les priviléges désignés en l'article 2103 du Code Nap., c'est-à-dire les priviléges sur les immeubles, pourvu que les conditions prescrites pour leur conservation aient été accomplies;

3°. Les hypothèques légales existantes indépendamment de l'inscription, c'est-à-dire celle des mineurs et des interdits sur les immeubles de leurs tuteurs, et celles des femmes sur les immeubles de leur mari, pourvu toutefois qu'elles soient antérieures au mandat d'arrêt, dans le cas où il en auroit été décerné contre le condamné, et dans les autres cas, au jugement de condamnation;

4°. Les autres hypothèques, pourvu que les créances aient été inscrites au bureau des hypothèques avant le privilége du trésor public, et qu'elles résultent d'actes qui aient une date certaine antérieure au mandat d'arrêt ou au jugement de condamnation, selon qu'il y a eu mandat d'arrêt ou non, ainsi qu'il a été dit ci-dessus;

5°. Les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, sauf le réglement en cas de contestation, comme on l'a dit plus haut. (Art. 3 et 4.)

Si l'inscription pour les frais de justice dus au trésor public par le condamné n'a pas été prise dans les deux mois du jour de la condamnation, son privilége dégénère en simple hypothèque, qui n'a plus date et rang que du jour de l'inscription, conformément à l'article 2113 du Code Nap. (Art. 3.)

Les priviléges et hypothèques du trésor public sur les biens des comptables, chargés de la recette ou du paiement de ses deniers, sont réglés par une autre loi du 5 septembre 1807.

Il faut distinguer à cet égard trois sortes de biens des comptables : leurs biens meubles, les fonds de leur cautionnement, et leurs biens immeubles

Le privilége du trésor public sur les biens meubles des comptables n'est colloqué qu'après les priviléges généraux sur les meubles, et les priviléges sur certains meubles, le tout énoncé aux articles 2101 et 2102 du Code Nap. (Art. 2.)

Ce privilége a lieu, même à l'égard des femmes séparées de biens, pour les meubles trouvés dans les maisons d'habitation du mari, à moins qu'elles ne justifient légalement que ces meubles leur sont échus de leur chef, ou que les deniers employés à l'acquisition leur appartenoient. (Même article.)

Le privilége du trésor public sur les fonds de cautionnement des comptables est préféré à toute espèce de privilége, même à celui des bailleurs de fonds.

Quant aux droits du trésor public sur les immeubles des comptables, on les divise en droits de privilége, et droit d'hypothèque légale.

Le privilége du trésor public ne grève pas tous les immeubles des comptables, mais seulement, 1°. les immeubles qu'ils ont acquis à titre onéreux, postérieurement à leur nomination; 2°. ceux acquis au même titre, et depuis cette nomination, par leurs femmes même séparées de biens, lorsqu'il n'est pas légalement justifié que les deniers employés à l'acquisition appartenoient à la femme. (Article 4 de la loi du 5 septembre 1807.)

La raison de ce privilége est que les acquisitions faites par le comptable depuis sa nomination sont toujours réputées faites avec les deniers de l'Etat.

Il n'a lieu qu'à la charge d'une inscription qui doit être faite dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte par lequel le comptable ou sa femme ont acquis l'immeuble; et en aucun cas il ne peut préjudicier,

1°. Aux créanciers privilégiés, désignés dans l'article 2103 du Code Napoléon, lorsqu'ils ont rempli les conditions prescrites pour obtenir privilége;

2°. Aux créanciers désignés aux articles 2101 du même Code, lorsqu'à défaut de mobilier ceux-ci se présentent en vertu des articles 2104 et 2105 pour être colloqués et payés sur le prix des immeubles;

3°. Aux créanciers du précédent propriétaire, qui auroient sur le bien acquis des hypothèques légales existantes indépendamment de l'inscription, ou toute autre hypothèque valablement inscrite. (Art. 5 de la même loi.)

A défaut d'inscription sur les immeubles ci-dessus, dans les deux mois du jour de l'acquisition, le privilége du trésor public dégenère en simple hypothèque légale sur les mêmes biens, laquelle n'a date et rang vis à vis de tous autres créanciers inscrits que du jour de l'inscription.

Le trésor public a en outre, contre les comptables, une hypothèque légale, à la charge de l'inscription, conformément aux articles 2121 et 2134 du Cod. Nap.,

1°. Sur les immeubles qu'ils ont acquis, ou qui leur sont échus, à quelque titre que ce soit, avant leur nomination;

2°. Sur ceux qu'ils ont acquis, autrement qu'à titre onéreux, postérieurement à leur nomination. (Art. 6 de la même loi.)

Les receveurs de l'enregistrement et les conservateurs des hypothèques sont spécialement chargés, et même tenus, à peine de destitution et de tous dommages et intérêts, de requérir ou de faire l'inscription au nom du trésor public, pour la conservation de ses droits, aussitôt qu'on leur présente, pour l'enregistrement ou pour la transcription, des actes passés par les comptables, contenant vente ou acquisition, ou partage, ou échange, ou autres conventions translatives de propriété de biens immeubles. Ils sont tenus aussi, sous les mêmes peines, d'envoyer, tant au

procureur-impérial du tribunal de première instance de l'arrondissement des biens, qu'à l'agent du trésor public à Paris, le bordereau prescrit par les articles 2148 et suivans du Code Nap. (Art. 7.)

Ils ne sont dispensés de ces formalités que dans le cas où, s'agissant d'une aliénation par le comptable, celui-ci a obtenu, avant de faire l'acte d'aliénation, un certificat du trésor public, portant qu'elle n'est pas sujette à l'inscription de la part du trésor. Ce certificat doit être énoncé et daté dans l'acte d'aliénation. (Même article.)

Pour donner aux receveurs d'enregistrement et aux conservateurs des hypothèques les moyens de connoître quand ils ont à requerir ou faire l'inscription au nom du trésor public, la loi enjoint à tous receveurs généraux de département, à tous receveurs particuliers d'arrondissement, à tous payeurs généraux et divisionnaires, ainsi qu'aux payeurs de département, des ports et des armées, d'enoncer leurs titres et qualités dans les actes de vente, d'acquisition, de partage, d'échange, et autres translatifs de propriété qu'ils passent, et ce, à peine de destitution; et, en cas d'insolvabilité envers le trésor public, d'être poursuivis comme banqueroutiers frauduleux. (Même article.)

Les receveurs d'enregistrement et les conservateurs des hypothèques n'encourent même les peines infligées par la loi pour le défaut d'accomplissement des formalités qui leur sont prescrites à cet égard, que lorsque les actes dont il s'agit contiennent cette énonciation de titres et qualités, parcequ'autrement ils sont réputés les avoir ignorés.

En cas d'aliénation, par tout comptable, de biens affectés aux droits du trésor public, par privilége ou par hypothèque, les agens du gouvernement poursuivent, par voie de droit, le recouvrement des sommes dont le comptable a été constitué redevable. (Art. 8, *ibidem.*)

Si le comptable n'est pas actuellement constitue redevable, le trésor public est tenu, dans trois mois, à compter de la notification qui lui est faite aux termes de l'article 2183 du Code Nap., de fournir et de déposer au greffe du tribunal de l'arrondissement des biens vendus, un certificat constatant la situation du comptable; à défaut de quoi, ce delai expiré, la main-levée de l'inscription a lieu de droit, et sans qu'il soit besoin de jugement. (Art. 9, *ibidem.*)

La main-levée a également lieu de droit dans le cas où le certificat constate que le comptable n'est pas debiteur envers le trésor public. (Même article.)

La prescription des droits du trésor public court, au profit des comptables, du jour où leur gestion a cessé. (Art. 10, *ibidem.*)

CHAPITRE XLVII.

De quelques autres règles sur les priviléges et hypothèques; et notamment des priviléges sur les navires et bâtimens de mer.

On a vu au chapitre XLII comment se conservent les priviléges; et on a pu remarquer dans les chapitres suivans qu'à l'exception de l'hypo-

thèque légale des mineurs, des interdits et des femmes, l'hypothèque simple ne se conserve que par l'inscription, qui seule donne la date et le rang entre les simples créanciers hypothécaires.

Je ne suis entré dans aucuns détails sur la forme des inscriptions, parcequ'il en sera donné des formules à la fin de cet ouvrage ; et ce sera alors le lieu d'expliquer les conditions prescrites pour leur validité.

J'aurai aussi, soit à ce sujet, soit en traitant des mains-levées, occasion de parler de la radiation et de la réduction des inscriptions.

J'ai traité d'une manière générale des principaux effets des privilèges et des hypothèques ; je n'ai pas cru devoir rappeler toutes les dispositions du droit sur cette matière, parceque la plupart de ces dispositions trouveront mieux leur application dans d'autres parties de cet ouvrage, notamment dans celle où il sera parlé des actes translatifs de propriété, et des formalités à remplir pour les purger,

Les navires et autres bâtimens de mer, quoique meubles de leur nature, sont affectés par privilége à certaines dettes. Cette matière n'est point réglée par le Code Napoléon, mais par le Code de commerce. Comme elle n'intéresse que les notaires des villes maritimes, j'ai cru pouvoir me dispenser d'en parler, et je me borne à indiquer la loi qu'il faut consulter. Ce sont les articles 190 et suivans jusqu'à l'article 196 inclusivement du Code de commerce.

Enfin il me reste encore à traiter de l'extinction des privilèges et hypothèques. Je ne puis en parler qu'après avoir traité de l'extinction des obligations en général. Il est à remarquer d'ailleurs que les privilèges et hypothèques ne sont présentés ici que comme accessoires des obligations principales. La méthode de cet ouvrage, dans lequel on doit trouver chaque contrat principal combiné avec tous les contrats accessoires qui peuvent ajouter à sa force, exigeoit qu'en exposant les règles communes à toutes les obligations, je donnasse aussi des notions préliminaires et générales sur ces différentes espèces de conventions qui accèdent aux contrats principaux, et qu'on peut rencontrer dans chacun d'eux, telles que la solidarité, le privilége, l'hypothèque, etc.

Quant au mode de purger les propriétés des priviléges et hypothèques qui les grèvent, c'est une des différentes manières dont ces droits s'éteignent, et ce seroit également intervertir l'ordre des matières que d'en parler ici.

CHAPITRE XLVIII.

Des Obligations qui produisent des intérêts ; du Taux de l'intérêt en général, et particulièrement de l'intérêt conventionnel.

La convention de payer des intérêts est encore mise au rang des obligations qui peuvent accéder aux contrats principaux.

Il y a des obligations principales qui produisent des intérêts de plein droit, et sans le secours d'aucune convention à cet égard. Il y en a d'autres qui ne produisent des intérêts que par l'effet d'une stipulation

expresse. De là est née la distinction qu'on fait de l'intérêt légal et de l'intérêt conventionnel.

Dans l'origine, on appeloit *usure* toute espèce d'intérêts licites ou illicites. Ce mot n'exprimoit que le prix dû ou stipulé pour l'usage d'une somme d'argent, ou d'autre chose qui se consomme. Il vient du mot latin *usus, usage*, parcequ'il n'est en effet que le prix de l'usage. On n'a commence à prendre le mot *usure* en mauvaise part que lorsque l'intérêt du prêt pour un temps limité a été prohibé ; alors on l'a distingué de l'interêt légitime.

Avant la loi du 12 octobre 1789, qui autorisa le prêt à intérêt, on définissoit l'usure un gain au-delà du sort principal de l'argent ou de la chose prêtée, tiré et exigé par le créancier comme condition du prêt qu'il avoit fait ; et dans ce sens, l'usure étoit prise en mauvaise part ; et même elle étoit réputée un crime : mais, pour qu'il y eût usure, il falloit que ce qui étoit payé par-delà le sort principal fût payé par convention, ou que la chose n'eût été prêtée par le créancier qu'avec intention d'en recevoir du profit ; car, si ce profit étoit gratuitement donné par le débiteur en reconnoissance du service que le créancier lui avoit rendu par le prêt, il n'y avoit point d'usure.

Cette distinction, qui légitimoit l'usure non exigée par le créancier, mais donnée librement par le debiteur qui ne l'avoit point promise, doit encore être admise aujourd'hui, avec cette différence que nous ne considérons comme usuraire l'intérêt de l'argent prêté, qu'autant qu'il excède le taux auquel il est permis de le stipuler. Ainsi, pour qu'il y ait usure, il ne suffit pas, dans notre nouvelle jurisprudence, que l'intérêt ait été exigé par le créancier ; il faut que cet intérêt excède le taux fixé par la loi ; et si le debiteur a payé sans y être engagé, mais gratuitement et par reconnoissance, un interêt au-dessus du taux fixé par la loi, il n'y a point eu d'usure.

L'usure se commet, dit Ferrière, soit que le prêt consiste en argent monnoyé ou en autres choses qui se consomment par l'usage, soit que le profit se tire de l'augmentation des choses de même nature que celles qui ont ete prêtees, ou de quelqu'autre chose. Mais il faut y ajouter qu'il n'y a crime d'usure que lorsque ce profit excède le taux de la loi.

Les anciens jurisconsultes divisent l'usure, abstraction faite de toute légitimite et illegitimité, en compensatoire, punitoire, et lucrative.

L'usure compensatoire est ce qui se paie par le debiteur en sus du sort principal, pour raison du dommage causé ou du gain cessant ; elle est réputee une compensation juste et légitime, comme quand le vendeur d'un heritage stipule que les intérêts de l'argent lui seront payés jusqu'au paiement du prix convenu. Ces intérêts n'étoient pas même autrefois considérés comme usuraires, parcequ'ils tiennent lieu des fruits de l'heritage vendu.

L'usure punitoire est la peine du retard que met le debiteur à payer sa dette. Elle n'étoit pas défendue parmi nous, et les juges y condamnoient et y condamnent encore par forme de dédommagement, comme il sera dit ci-après.

L'usure lucrative est le gain et le profit qui se tirent du prêt. Les usures lucratives étoient sur-tout défendues par le droit ecclésiastique. On les regardoit même comme contraires au droit naturel, parceque, disoit-on, c'est un gain qui répugne à la raison et à l'équité, puisqu'il se prend de l'argent, qui est stérile de sa nature et qui ne produit rien par lui-même.

L'Assemblée constituante a, la première, rejeté cette doctrine; elle a senti que le prêt à intérêt n'étoit contraire à l'équité naturelle qu'autant que l'intérêt étoit excessif. Et en effet, dans les négociations civiles, l'argent comptant a plus de valeur que l'argent à terme. Toutes les choses qui tombent dans le commerce se vendent moins cher contre de l'argent comptant que contre de l'argent à terme. La raison en est facile à saisir : c'est que celui qui reçoit l'argent comptant peut acheter dans l'instant même un immeuble ou autre chose qui lui produira des fruits, et il entrera sans retard en jouissance de l'objet acquis. Celui qui, au contraire, ne peut payer le prix que dans un temps plus ou moins éloigné, ou acquerra difficilement, ou, s'il acquiert, n'entrera en jouissance que du jour du paiement, ou tiendra compte des intérêts du prix à compter du jour de son entrée en jouissance. Le porteur d'argent comptant aura donc sur celui qui ne peut payer qu'à terme, entre autres avantages, celui d'une jouissance plus prompte des acquisitions qu'il voudra faire, ou la dispense de payer des intérêts qui rendent nécessairement le marché de l'autre plus onéreux. Si celui-ci obtient une aussi prompte entrée en jouissance, et en même temps l'affranchissement de tout intérêt jusqu'au paiement du prix, ce ne pourra être qu'en consentant de payer un prix plus fort; car le vendeur, en différant de vendre jusqu'à ce que l'acquéreur fût en état de payer comptant, eût été sûr de gagner jusque-là tous les fruits, et il s'en fera dédommager par une augmentation de prix. Ce sont tous ces avantages qu'obtient le porteur d'argent comptant, et beaucoup d'autres qu'il est inutile d'expliquer ici, qui donnent réellement à l'argent comptant une plus-value sur l'argent à terme. Le contrat par lequel le prêteur reçoit un intérêt en sus de son principal n'est donc point contraire à l'équité naturelle. Cet intérêt n'est que l'équivalent de la plus-value de l'argent comptant sur l'argent à terme. L'Assemblée constituante a pensé aussi que la loi évangélique, dont le caractère est de commander aux hommes des sacrifices, ne devoit pas toujours servir de règle dans les contrats civils, sur-tout dans ceux où chacun entend recevoir l'équivalent de ce qu'il donne.

Il lui suffisoit de prescrire des bornes pour que l'égalité, qui fait l'essence de ces derniers contrats, ne fût pas blessée.

D'un autre côté, l'intérêt étoit licite dans les contrats de constitution. Il étoit autorisé en matière de commerce. On pouvoit aliéner son argent à perpétuité moyennant une rente : pourquoi n'auroit-on pas pu l'aliéner pour un temps moyennant un intérêt pareil? Le commerçant pouvoit retirer un fruit annuel de l'argent qu'il avançoit : pourquoi, en matière

civile, n'auroit-on pas pu jouir des mêmes avantages? Les négociations civiles ne sont-elles pas aussi une sorte de commerce?

Ce sont toutes ces raisons sans doute qui ont donné lieu au décret du 12 octobre 1789, par lequel il a été permis de preter à l'avenir l'argent à terme fixe, avec stipulation d'intérêt, suivant le taux determiné par la loi. Le législateur ajoute : Sans entendre rien innover aux usages du commerce.

Ainsi dès-lors on connut trois sortes d'intérêts licites; l'intérêt légal, l'intérêt judiciaire, et l'intérêt conventionnel. Cette division me paroît préférable à celle qu'avoient imaginée les anciens jurisconsultes, et que j'ai citée ci-dessus; elle a l'avantage d'être plus générale et d'embrasser tous les cas possibles d'intérêts.

L'intérêt légal est celui qui court par le seul fait de la disposition de la loi, tel que l'intérêt dû aux mineurs lorsque leur tuteur a négligé de placer leurs fonds dans les six mois; l'intérêt dû aux femmes pour leurs reprises, à compter du jour du decès de leur mari, et l'intérêt dû pour les rapports, à compter du jour de l'ouverture de la succession, etc. L'intérêt judiciaire est celui qui court au profit du créancier, en vertu d'une demande formée en justice. L'intéret conventionnel est celui dont les parties conviennent.

L'intérêt judiciaire est aussi appelé quelquefois intérêt légal; et c'est dans ce sens que le Code Nap. ne distingue que deux sortes d'interêts : l'intérêt légal, et l'intérêt conventionnel. *Voyez* l'article 1907.

On distingue encore l'intérêt en matière civile de l'interêt en matière de commerce, parceque le taux respectif est ordinairement soumis à des règles différentes.

Lorsque la loi du 12 octobre 1789 eut été rendue, on put prêter, en matière civile, à cinq pour cent d'intérêt par année, ce qui étoit le taux déterminé par la loi; mais on ne pouvoit pas convenir que cet intérêt seroit exempt de la retenue des impositions : une telle convention eût été regardée alors comme usuraire, et le debiteur pouvoit se refuser à l'exécuter. Cela avoit été ainsi décidé antérieurement pour les contrats de constitution, et la jurisprudence de ces contrats s'appliquoit parfaitement au prêt. Mais un autre décret du 1er décembre 1790, autorisa pour l'avenir les stipulations de non retenue des contributions, et ordonna qu'elles seroient exécutées.

Cette disposition introduisit une première différence entre l'intérêt légal et l'intérêt conventionnel; car l'un etoit toujours sujet à la retenue des contributions, et l'autre pouvoit en être affranchi par la stipulation.

Une loi rendue le 6 floréal an 3 déclara l'argent marchandise. Quelques personnes, des jurisconsultes même, en crurent pouvoir tirer la conséquence qu'on pouvoit désormais prêter l'argent à toute espèce d'intérêt. Mais, outre que cette loi n'eut pour objet que de faciliter les échanges des espèces métalliques contre le papier-monnoie, qui etoit déjà dans une disproportion très grande de valeur avec l'or et l'argent monnoyes, elle n'eut qu'une existence très courte, et fut rapportee le 2 prairial suivant. Il demeura constant que les édits de 1766 et 1770, qui, en fixant le taux

de l'argent, n'avoient pas permis de stipuler un taux supérieur, devoient toujours recevoir leur exécution, sauf les modifications résultant des lois du 12 octobre 1789 et du 1er décembre 1790, dont l'une permettoit le prêt à intérêt, jusque-là défendu, et l'autre, la stipulation de non retenue : ainsi l'usure continua d'être prohibée; mais on n'appeloit plus de ce nom que l'intérêt qui excédoit le taux de la loi, fixé par l'édit de 1770 à cinq pour cent.

Cependant, comme l'usure n'avoit pas été mise au nombre des délits par notre Code pénal, les peines sévères qui avoient été établies par les ordonnances contre les usuriers se trouvèrent implicitement abrogées. On n'eut plus d'action criminelle contre eux, mais seulement l'action civile en restitution de tout ce qui avoit été exigé au-delà de l'intérêt légal.

A l'égard de l'intérêt en matière de commerce, il n'avoit pas d'autres limites que le cours de la place où la négociation avoit été faite.

Le Code Napoléon vint encore modifier cette législation. L'art. 1905 maintient le principe qu'il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt; l'art. 1907 distingue l'intérêt légal de l'intérêt conventionnel. L'intérêt légal est fixé par la loi; l'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi toutes les fois que la loi ne le prohibe pas. Le projet de cette disposition législative, qui ne sembloit point annoncer qu'on dût rendre bientôt une loi sur le taux de l'intérêt conventionnel, excita quelques réclamations. Il n'y aura donc plus de frein contre l'usure? s'est-on écrié; et l'on pourroit prêter impunément à vingt cinq et cinquante pour cent d'intérêt par année! On a répondu à cette objection que le Code, qui étoit fait pour tous les temps, ne devoit pas régler le taux de l'intérêt, qui ne peut être fixé avec équité qu'en raison des circonstances, de l'état de paix ou de guerre, de la pénurie plus ou moins grande de numéraire, et des autres causes qui peuvent influer sur le cours de l'argent; qu'il falloit laisser à la sagesse du Gouvernement le soin des mesures à prendre pour opérer la baisse de l'intérêt de l'argent; que d'ailleurs les usuriers trouveroient un frein assez puissant contre leur cupidité dans la nécessité de fixer l'intérêt par écrit, suivant les mêmes dispositions de l'art. 1907 du Code Napoléon.

D'après les rapports faits au Corps législatif et au Tribunat, lorsque cette loi y fut proposée et discutée, il paroissoit que le législateur avoit entendu qu'au moyen de cet article 1907 on fût libre de convenir de tel intérêt qu'on voudroit, jusqu'à ce qu'il survînt une loi qui défendît formellement de stipuler un intérêt plus fort que l'intérêt légal. Et en effet beaucoup d'actes passés dans l'intervalle de la promulgation du Code à la loi du 3 septembre 1807, contiennent des stipulations d'intérêts au-dessus de cinq pour cent. Ces stipulations étoient alors valables, à moins que l'intérêt convenu ne fût évidemment excessif, eu égard au cours du temps et à la nature du contrat, ce qui seul pouvoit les faire réputer usuraires.

Ainsi, lorsque les prêts se faisoient communément à neuf, dix et douze pour cent d'intérêt par année, il y avoit usure d'exiger vingt et vingt-

cinq pour cent d'intérêt par année dans un simple prêt, et le notaire ne devoit pas recevoir un tel contrat, parceque c'etoit un acte contre les bonnes mœurs.

Nous sommes aujourd'hui régis, pour le taux de l'intérêt de l'argent, par la loi du 3 septembre 1807. Suivant l'article premier de cette loi, l'intérêt conventionnel ne peut excéder, en matière civile, cinq pour cent, ni en matière de commerce, six pour cent, le tout sans retenue. Cela ne veut pas dire que, lorsqu'on est convenu, en matière civile, d'un intérêt à cinq pour cent, ou en matière de commerce d'un intérêt à six pour cent, l'intérêt est de plein droit sans retenue, quoiqu'on ait gardé, dans l'acte, le silence sur la retenue; mais seulement qu'on pourra convenir, en matière civile, d'un intérêt à cinq, et en matière de commerce, d'un intérêt à six, le tout sans retenue, et non d'un intérêt plus fort. Suivant l'article 2, l'intérêt légal est, en matière civile, de cinq pour cent, et en matière de commerce, de six pour cent, aussi sans retenue. Ici ce n'est pas seulement une faculté accordée par la loi, c'est une disposition par laquelle elle ordonne expressément que l'intérêt légal sera affranchi de toutes retenues.

Lorsqu'il est prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux excédant celui qui est fixé par la loi, le prêteur est condamné par le tribunal saisi de la contestation, à restituer cet excédent s'il l'a reçu, ou à souffrir la réduction sur le principal de la créance (art. 3 de la même loi). Ceci est conforme à l'ancienne jurisprudence.

Si l'excédent reçu forme une somme supérieure au capital, non seulement le debiteur est entièrement libéré du capital par l'effet de la compensation, mais encore le prêteur doit lui restituer ce dont la somme d'intérêts qu'il a reçus en sus du taux fixé par la loi excède le capital de la créance, parcequ'il doit restituer, de ce qu'il a reçu, tout ce qui ne lui étoit pas légitimement dû.

L'usure, dit Ferrière, ne peut être couverte ni par le paiement volontaire, ni par transaction, ni par aucun jugement qui seroit intervenu dessus.

Cette règle, que l'usure ne peut être couverte par le paiement volontaire, n'est pas en contradiction avec ce qui a été dit au commencement de ce chapitre, que le paiement volontaire d'intérêt fait par pure reconnoissance n'est point une usure, et ne donne pas lieu à l'action en restitution des intérêts. Dans ce dernier cas, on suppose que, non seulement le créancier n'a pas exigé ces intérêts, mais qu'il n'a pas même souffert qu'ils fussent stipules. Dans le premier, au contraire, on suppose qu'il y a eu stipulation préalable, ce qui seul constitue l'usure.

Celui qui a prêté à un intérêt usuraire peut même être renvoyé, s'il y a lieu, devant le tribunal correctionnel, pour y être jugé conformement à ce qui va être dit. (Même article).

Tout individu qui est prévenu de se livrer habituellement à l'usure, doit être traduit, suivant l'article 4 de la même loi, devant le tribunal correctionnel, et, en cas de conviction, être condamné à une amende

qui ne peut excéder la moitie des capitaux qu'il a prêtés à usure. (Art. 4.)

S'il résulte de la procédure qu'il y a eu escroquerie de la part du prêteur, il est condamné, outre l'amende ci-dessus, à un emprisonnement qui ne peut exceder deux ans. (Même article.)

Il n'est rien innové, dit l'article 5 de la même loi, aux stipulations d'intérêts par contrats ou autres actes faits jusqu'au jour de la publication de la présente loi.

De là il suit que l'interêt stipulé par les contrats d'une date antérieure à la publication de la loi du 3 septembre 1807, continue de courir sur le pied fixé par ces actes, même après l'échéance du capital, s'il n'est point remboursé, et s'il a été dit par le contrat que cet intérêt seroit payé jusqu'au remboursement du principal, et non pas seulement jusqu'au jour fixé pour l'échéance.

CHAPITRE XLIX.

De l'intérêt conventionnel en matière de négoce maritime, ou des contrats à la grosse aventure.

Il arrive quelquefois, dit Ferrière, qu'on prête de l'argent à celui qui doit passer les mers et faire des voyages de long cours, ou pour que cet argent soit employé à l'achat de marchandises qui doivent être envoyées par mer dans les pays eloignés, et pour lors on stipule que le vaisseau étant arrivé sans naufrage au lieu destiné, on rendra l'argent avec un gros intérêt, et qu'au contraire, si le vaisseau fait naufrage, l'argent sera perdu pour le créancier sans aucun intérêt : sur quoi on demande si un tel prêt est usuraire.

L'intérêt, dans ce cas, n'est point usuraire, parcequ'il n'est pas promis pour le prêt seulement, mais à cause du péril et du hasard que court le créancier de perdre entièrement l'argent qu'il prête.

De plus, c'est moins un prêt qu'un fait de société ou de commerce où chacun risque à perdre ou à gagner : ainsi, puisque le créancier prend sur lui le péril de l'argent qu'il prête (ce qui est contre la nature du prêt), il est juste qu'il en puisse tirer un intérêt même considérable, si le vaisseau revient sans faire naufrage, et qu'il participe au gain que son débiteur fait à l'occasion de l'argent qu'il lui a prêté.

Ces sortes de contrats se nomment *contrats à la grosse aventure, contrats à la grosse,* ou *contrats à retour de voyage.* Ils étoient autorisés par l'ordonnance de la marine de 1681, et ils le sont encore aujourd'hui par le Code de commerce, qui a ajouté sur cette matière de nouvelles dispositions à l'ordonnance. Le lecteur qui souhaitera de s'instruire à quelles formalités ces sortes de contrats sont soumis, peut consulter le titre IX, livre III du Code de commerce, et le titre V, livre II de l'ordonnance de la marine avec les commentaires.

CHAPITRE L.

De l'intérêt judiciaire ou moratoire.

I. L'intérêt judiciaire, qu'on appelle aussi moratoire, parcequ'il est la peine du retard de paiement, est dû à compter du jour de la citation en conciliation, pourvu que la demande en justice soit formée dans le mois, à dater du jour de la non comparution ou de la non conciliation. (Art. 57 du Code de procédure civile.)

II. Si la créance ne requiert pas l'épreuve préalable de la conciliation, les intérêts ne sont dûs que du jour de la demande en justice, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit. (Art. 1153 du C. N.)

III. Un simple commandement, quoique fait en vertu d'un titre exécutoire, ne fait point courir les intérêts, parcequ'un commandement n'est point une demande judiciaire.

IV. En matière de lettres de change, ou de billets à ordre, les intérêts sont dus à compter du jour du protêt, quoiqu'ils n'aient pas été demandés en justice. (Art. 184 et 187 du Code de Commerce.)

V. L'intérêt des frais de protêt, rechange, et autres frais légitimes, n'est dû qu'à compter du jour de la demande en justice. (Art. 187, *ibid.*)

VI. Il y a des cas où une simple sommation fait courir les intérêts.

Ainsi le dépositaire doit l'intérêt de l'argent déposé, du jour où il a été mis en demeure de faire la restitution. (Art. 1936 du C. N.)

Le mandataire doit l'intérêt des sommes dont il est reliquataire, à compter du jour qu'il est mis en demeure.

VII. Les créanciers qui ont formé opposition aux scellés apposés après le décès de leur débiteur, et qui ont requis les intérêts par cette opposition, ont droit à ces intérêts, à compter du jour de leur opposition, quoiqu'ils n'en aient pas formé la demande par une citation. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par plusieurs arrêts, et notamment par un arrêt du 11 août 1738. Le motif de cette décision est que les héritiers du défunt n'étant pas encore connus, le créancier ne doit pas souffrir de ce qu'il est dans l'impossibilité de former une demande contre eux; et d'ailleurs, la succession étant mise sous la main de la justice par le fait du scellé, la réquisition que l'on fait des intérêts par l'opposition au scellé est une demande faite contre le juge de paix qui représente momentanément la succession, et par conséquent elle doit équivaloir à une demande judiciaire faite contre les héritiers.

VIII. Celui qui a été condamné en justice à payer une somme dans un certain temps, avec les intérêts, doit ces intérêts, non seulement jusqu'à l'échéance du délai, mais encore jusqu'au jour du paiement, sans qu'il soit nécessaire de former une nouvelle demande, ni d'obtenir une nouvelle condamnation. *Voy.* le Répertoire de Jurisprudence par M. Merlin, 3e. édition, au mot *Intérêt*, pag. 412. On y cite un arrêt du 25 janver 1671, qui l'a ainsi jugé. Il en est de même, et à plus forte raison, ajoute

M. Merlin, si par la condamnation il n'est accordé au débiteur aucun délai pour payer.

On juge, au contraire, pour l'intérêt conventionnel, qu'il ne court que jusqu'au jour fixé pour le remboursement du principal, lorsqu'il n'a pas été convenu que la somme principale produiroit des intérêts tant qu'elle seroit due, ou que les intérêts courroient jusqu'au jour du remboursement effectif, ou enfin quelqu'autre chose d'équivalent.

IX. La demande des intérêts, formée contre l'un des débiteurs solidaires, fait courir les intérêts contre tous. (Art. 1207 du C. N.)

La caution est pareillement tenue des intérêts courus par la demande formée contre le débiteur principal. (Loi 24, §. 1, D. *De usuris*, et loi 88, D. *de verborum obligationibus.*)

X. Pour que la citation en conciliation, et la demande judiciaire fassent courir les intérêts, il faut qu'ils aient été expressément requis. Cela résulte des expressions de l'article 1153, qui dit, en parlant des intérêts auxquels le débiteur est condamné pour dommages-intérêts du retard de paiement, « ils ne sont dus que *du jour de la demande*, excepté » dans les cas où la loi les fait courir de plein droit. » Ces mots *la demande* doivent se rapporter aux dommages et intérêts dont il est seulement question dans le paragraphe précédent. L'art. 1207, qu'on peut invoquer à l'appui de cette interprétation, dit expressément *la demande d'intérêts.* C'est aussi l'opinion de M. Merlin, en son *Répertoire de Jurisprudence*, 3e édition, p. 416 du tome 6.

XI. Il est plus difficile de décider si les intérêts sont acquis au créancier par le seul fait de la demande judiciaire, ou s'il faut en outre qu'ils aient été adjugés par jugement. L'ancienne jurisprudence varioit sur ce point. Ferrière pensoit que la seule demande judiciaire ne suffisoit pas pour faire courir les intérêts d'une somme due par obligation; qu'il falloit les faire prononcer par jugement: la demande seule, disoit-il, ne pouvant produire d'intérêts sans un jugement qui en prononce la condamnation. Il cite à l'appui de cette opinion un arrêt du 9 mars 1607, en l'espèce duquel il y avoit eu demande des intérêts, mais non contestée ni poursuivie, et incontinent après le débiteur s'étoit volontairement obligé aux intérêts, pour avoir quelque délai. L'arrêt jugea que les intérêts n'étoient point dus, et que ceux qui avoient été volontairement payés devoient être imputés sur le principal. Il faut observer qu'alors l'intérêt conventionnel d'une somme prêtée pour un temps étoit prohibé, et que c'eût été un moyen d'éluder la prohibition, que de souscrire une obligation à courte échéance, de former ensuite après l'échéance une demande, et de se dispenser de prendre un jugement pour éviter la critique du juge qui, pouvant apercevoir la collusion, auroit refusé d'adjuger les intérêts.

Le même motif n'existe plus; et, suivant la nouvelle jurisprudence on les considère comme acquis par le seul fait de la demande judiciaire. Cela a été ainsi jugé par un arrêt de la cour de cassation, du 17 novembre 1807, qui a rejeté le pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel de Riom, du 29 prairial an 13. Ce dernier arrêt avoit jugé que les offres faites du

capital seulement par un sieur Daubusson étoient insuffisantes, en ce qu'il étoit débiteur des intérêts, à compter du jour de la demande formée contre lui le 18 juin 1791, quoique lors des offres il n'y eût point encore eu de jugement rendu sur la demande. Neanmoins si le jugement intervenu sur la demande avoit adjugé le principal purement et simplement, la demande judiciaire d'interêts qui auroit précédé ce jugement seroit sans effet, et le créancier ne seroit plus recevable à en demander les intérêts suivant la loi 4, C. *depositi*, parceque la question seroit reputée jugée contre le demandeur, qui n'auroit plus que la voie de l'appel pour faire réformer le jugement, ou du recours en cassation, s'il étoit rendu en dernier ressort. Il en seroit autrement si l'interêt étoit dû de plein droit, ou en vertu d'une stipulation expresse, parceque l'action en paiement d'intérêts étant, dans ce cas, une action distincte de celle en paiement du principal, l'une ne seroit pas reputée jugée par le jugement sur l'autre; et le créancier qui auroit obtenu seulement la condamnation du principal, pourroit former une autre demande en première instance pour obtenir les intérêts.

XII. Toute créance ne donne pas droit à la demande judiciaire des intérêts.

Ainsi, 1°. En matière de droits d'enregistrement, il ne peut être adjugé d'intérêts moratoires, ni à la régie qui obtient des condamnations contre des particuliers, ni aux particuliers qui en obtiennent contre elle. Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation du 2 floreal an 13.

Suivant le considerant de cet arrêt, il en est de même de tout impôt direct ou indirect.

2°. Lorsqu'on a adjugé une somme fixe pour dommages et intérêts, ou pour reparation civile, on peut demander les intérêts de cette somme, en mettant le debiteur en demeure de la payer : mais si les dommages et interêts n'ont eté adjugés que suivant la liquidation qui en seroit faite, les intérêts n'en peuvent être demandés qu'après cette liquidation. (*Répertoire de Jurisprudence*, 3e. édition, au mot *Intérêt*, p. 411.

3°. Les interêts echus des capitaux ne peuvent produire des intérêts, soit par une demande judiciaire, soit par une convention spéciale, que lorsqu'il s'agit d'interêts dus au moins pour une annee entière. (Article 1154 du Code Nap.)

Neanmoins les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpetuelles ou viagères, produisent des interets du jour de la demande ou de la convention. La même règle s'applique aux restitutions de fruits, et aux interêts payés par un tiers au creancier en l'acquit du debiteur.

4°. Aux parlemens de Provence et de Toulouse, on ne pouvoit demander les interêts pour depens d'un procès, même liquidés. Au parlement de Bordeaux, les dépens liquides par executoire dans le ressort de cette cour ne pouvoient produire des interêts, si l'executoire n'avoit ete rédigé en contrat en vertu duquel il eût ete fait des commandemens de trois ans en trois ans, et qui eussent eté renouveles avant la fin de chaque troisième annee. Mais dans la plupart des autres juridictions,

quand des dépens avoient été liquidés par un jugement ou par un exécutoire, l'interêt pouvoit en être demandé. Je ne vois rien qui s'oppose à ce que cette jurisprudence soit aujourd'hui appliquée à toute la France.

5°. Un artisan ou un ouvrier avoit demandé en justice le paiement de ses ouvrages avec les intérêts, et le châtelet de Paris ne lui avoit accordé les intérêts qu'à compter du jour de la demande en entérinement du procès-verbal d'estimation des ouvrages. Le parlement, par arrêt du 28 juin 1760, infirma la sentence du châtelet, et adjugea les intérêts à compter du jour de la demande originaire. Cette jurisprudence du parlement de Paris ne me paroît devoir être suivie que lorsque les ouvrages ont été réglés ou estimés avant la demande originaire, ou lorsque c'est la faute du débiteur s'ils ne l'ont pas été auparavant; car tant qu'il n'a pas été possible au débiteur de savoir ce qu'il devoit, il ne peut pas être puni du retard de paiement.

CHAPITRE LI.

De l'Intérêt légal.

Quoique l'intérêt judiciaire ou moratoire soit aussi appelé intérêt légal, comme il a été traité particulièrement dans le chapitre précédent de l'intérêt dû, soit en vertu d'une demande, soit en vertu d'un protêt, soit en vertu d'une sommation, il ne sera question ici que de l'intérêt qui court par le seul effet de la disposition de la loi, ou de la nature de la créance, sans demande, protêt ni sommation.

Des intérêts dus pour dot, reprises, remplois et récompenses en matière de mariage.

Tout ce qui a été donné en dot, ou en considération du mariage, à l'un ou à l'autre des époux, par leurs parens ou par autres tiers, produit contre les donateurs, s'il n'y a stipulation contraire, des intérêts de plein droit à compter du jour du mariage jusqu'au jour du paiement effectif, encore qu'il y ait terme pour le paiement, et cette règle a lieu sous le régime de la communauté, comme sous le régime dotal, suivant les articles 1440 et 1548 du Code Napoléon. La raison est que tout ce qui est ainsi donné étant destiné à soutenir les charges du mariage, les choses promises par semblables donations doivent produire des fruits à compter du jour où ces charges commencent; car ce sont les fruits et non les capitaux qui doivent servir à les acquitter.

Les intérêts dus au jour du décès du mari, qui n'en auroit point fait de demande, ne sont point présumés remis, dit Ferrière, mais au contraire ils sont dus à ses heritiers comme faisant partie de sa succession.

Il y a lieu de douter si les sommes données à la femme avec stipulation expresse qu'elles lui seront paraphernales, doivent aussi produire intérêts contre le donateur au profit de la femme, quand il n'y a pas stipulation contraire. Il sembleroit résulter de l'article 1548, que sous le régime dotal les deniers dotaux seuls produisent contre ceux qui les

ont promis des intérêts à compter du jour du mariage, et non les deniers donnés avec stipulation de paraphernal, d'autant plus que la même disposition ne se retrouve pas sous la section 4 du chapitre 3, titre V, livre III, qui règle ce qui est relatif aux biens paraphernaux. On doit néanmoins décider, d'après l'article 1440, que tous deniers promis par des tiers à l'un ou à l'autre des époux en faveur du mariage produisent des intérêts de plein droit. Cet article s'applique aux femmes séparées de biens, comme aux femmes communes en biens avec leurs maris. Les femmes qui n'ont que des biens paraphernaux contribuent du tiers des revenus de leurs biens aux charges du mariage, comme les femmes séparées, à moins qu'il n'y ait convention qui fixe la portion dont elles y contribueront. Les deux autres tiers, qui sont présumés naturellement devoir s'employer à l'entretien de la femme et à ses dépenses particulières, viennent nécessairement en diminution des charges du mariage, et y contribuent ainsi indirectement; il y a donc même raison de décider, dans l'un et l'autre cas, que les intérêts des deniers promis sont dus à compter du jour du mariage. D'ailleurs la section 4, chap. 3, titre V, liv. III, qui règle ce qui est relatif aux biens paraphernaux, n'en parle que sous le rapport du mari et de la femme entre eux, et non sous le rapport des tiers donateurs. Ce silence est un motif de plus pour appliquer aux deniers paraphernaux promis par des tiers la disposition des articles 1440 et 1548.

Les donations à cause de mort faites par des tiers aux époux, ou à l'un d'eux, par contrat de mariage, en vertu de l'article 1082 du C. N., ne sont pas soumises à la règle ci-dessus, parcequ'encore bien qu'elles soient irrévocables de leur nature, elles n'ont cependant d'effet qu'à compter du jour du décès du donateur.

Lors même que l'antichrèse étoit réprouvée en France, si, pour sûreté de la dot, un héritage avoit été donné en gage au mari, avec convention d'en percevoir les fruits jusqu'au paiement de la dot, cette convention étoit valable, et le mari n'étoit pas obligé d'imputer sur le principal les fruits qu'il en avoit perçus; comme il étoit expressément décidé par les constitutions canoniques, au titre des décretales, *de Usuris*, *cap.* XVI.

Et en effet, il ne s'agissoit pas dans ce cas d'un prêt, mais d'une convention particulière; savoir, de la part du mari, de contracter mariage, et de la part de celui qui promettoit la dot, de la payer au mari et de le dédommager des charges par lui soutenues, en lui payant les intérêts de cette même dot, qui étoient destinés à cet usage.

Quant aux intérêts que la dot produit contre le mari au profit de la femme, ils courent du jour de la dissolution du mariage, ou du jour de la séparation. (Art. 1473 et 1570 du C. N.)

Lorsqu'il y a communauté de biens, les intérêts des deniers dotaux ne sont dus à la femme que pour la portion qui lui en est stipulée propre par son contrat de mariage; car les deniers qui sont entrés en communauté ne sont point restituables, à moins qu'il n'y ait dans le contrat la faculté de les reprendre en renonçant à la communauté : auquel cas, les

intérêts sont dus de tout ce qui est frappé de cette stipulation de reprise. (Art. 1473 du C. N.)

En régime dotal, si la dissolution du mariage a lieu par la mort du mari, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des alimens pendant ce temps, aux dépens de la succession du mari; et quel que soit le choix qu'elle fait à cet égard, l'habitation durant cette année et les habits de deuil doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus. (Art. 1570.)

Les intérêts du remploi des propres sont aussi dus à partir du jour de la dissolution de la communauté, et cela doit être observé, soit qu'il s'agisse du propre de la femme ou du propre du mari. Il en est de même de toute autre récompense qui leur est due par la communauté; et réciproquement les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté portent intérêt de plein droit à compter du jour de la dissolution de cette communauté. (Art. 1473.)

Il n'en est pas de même du préciput ou de la somme qui en tient lieu, ni du deuil qui est dû à la femme après le décès de son mari; ces objets ne produisent des intérêts à défaut de paiement que du jour de la demande.

Pareillement les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que du jour de la demande en justice (art. 1479). Ceci ne s'applique point à la dot ni aux reprises que la femme a droit de répéter contre son mari à défaut de biens suffisans dans la communauté ou en cas de renonciation, les intérêts de la dot et des reprises devant se régir par les articles 1473 et 1570 : car les remplois et récompenses dont il est question en l'art. 1473, s'entendent des propres réels comme des propres fictifs de communauté. Les créances personnelles dont parle l'art. 1479, sont le préciput, toutes les créances purement personnelles du mari ou de ses héritiers contre la femme ou sa succession, et les donations et autres avantages qu'ils se sont faits.

Quant au douaire, la Coutume de Paris et plusieurs autres portoient que les fruits ou intérêts en couroient du jour du décès du mari, sans demande; mais il y avoit quelques coutumes qui ne les faisoient courir que du jour de la demande.

Je rappelle ici ce qui avoit lieu au sujet du douaire, quoiqu'il ait été aboli par le Code Nap., parcequ'on aura long-temps encore occasion de liquider des douaires dans les partages de successiou.

Des intérêts dus pour rapports aux successions, pour soulte de partages, pour réserve légale, et pour tout ce qui tient lieu de la portion héréditaire.

L'héritier doit à ses co-héritiers les fruits et les intérêts de toutes les choses sujettes à rapport, et ce, à compter du jour de l'ouverture de la succession. (Art. 856 du C. N.)

C'est ce qui résultoit aussi de l'art. 309 de la Coutume de Paris à l'égard

des héritiers d'une succession échue en ligne directe ; car l'héritier en ligne collatérale n'étoit point tenu à rapport.

La raison de cette disposition est que l'héritier gagnant les fruits de sa portion héréditaire dès l'ouverture de la succession, il n'est pas juste qu'il retienne en outre les fruits et les intérêts de ce qu'il doit rapporter : autrement il auroit, dans les revenus de la masse à partager, une plus grande part que ses co-héritiers.

Dans la Coutume d'Orléans et dans la Coutume de Bretagne, les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne couroient de plein droit que du jour de la provocation à partage ; mais, dans ces deux Coutumes, le moindre acte tendant à partage suffisoit pour faire courir ces intérêts. Pothier observe, sur la Coutume d'Orléans, que la demande à fin d'inventaire, et même sans demande, la première vacation d'inventaire y tenoit lieu de provocation à partage.

Quand un héritier rapporte à une succession un immeuble produisant des fruits, et sur lequel il a fait des améliorations dont on lui doit compte, il peut réclamer les intérêts de ces améliorations, à compter du jour de l'ouverture de la succession. Basset cite un arrêt du 18 août 1669, par lequel le parlement de Grenoble l'a ainsi décidé.

Réciproquement, si l'héritier avoit dégradé l'immeuble ; il devroit les fruits sur le pied de ce que produisoit l'immeuble avant d'avoir été dégradé

Par la même raison que l'héritier doit de plein droit les intérêts et fruits des choses sujettes à rapport, ses co-héritiers lui doivent aussi de plein droit les intérêts des sommes qu'il a acquittées de ses deniers pour la succession, lorsque la succession ne pouvoit payer sa dette, et cependant avoir intérêt de l'acquitter, ou lorsque l'héritier y a été contraint : et ces intérêts lui sont dus à compter du jour du paiement. (*Voyez*, au *Journal des Audiences*, un arrêt du parlement, du 7 septembre 1702.)

La soulte de partage produit aussi de plein droit des intérêts à compter du jour de l'ouverture de la succession, si les héritiers n'ont pas joui en commun des revenus jusqu'au jour du partage, à moins que, par cet acte, on n'ait compté séparément des fruits échus depuis le décès, et qu'on en ait fait le partage égal. Dans ce cas, comme dans celui où les héritiers ont joui des revenus en commun, les intérêts ne courent que du jour du partage.

Au reste, comme cette règle est fondée sur l'équité naturelle, qui veut que chaque héritier prenne une part égale tant dans les revenus que dans les fonds, il est facile d'en faire l'application aux différentes circonstances qui peuvent se rencontrer.

L'héritier donataire qui renonce à la succession, l'étranger même qui est aussi donataire du défunt, ne peuvent retenir les dons à eux faits que jusqu'à concurrence de la portion disponible. Tout l'excédent qu'ils doivent rapporter à l'héritier venant à la succession s'appelle *réserve légale*, et autrefois s'appeloit *légitime*. Les intérêts et les fruits de cet excédent sont dus par l'héritier renonçant, ou par le donataire non successible, à compter du jour de l'ouverture de la succession, si la de-

mande en réduction a été faite dans l'année, sinon du jour de la demande. (Art. 928 du C. N.)

Les fruits ou intérêts des choses ou sommes léguées à un successible *pour lui tenir lieu de sa portion héréditaire* lui appartiennent et lui sont dus à compter du jour de l'ouverture de la succession, parceque le testateur a suffisamment exprimé de cette manière l'intention où il étoit que le légataire recueillît les fruits et les intérêts à compter du jour de l'ouverture de la succession. C'est en effet une des conditions attachées à la qualité d'héritier, et à tout ce qu'on recueille à titre de portion héréditaire. Le parlement l'a ainsi jugé par arrêt du premier septembre 1710, cité au *Répertoire de Jurisprudence*, troisième édition, mot *intérêt*, page 403.

Des intérêts dus pour deniers pupillaires.

On a vu ci-devant, page 152, plusieurs cas où le tuteur doit de plein droit les intérêts des deniers pupillaires. J'ajouterai, à cet égard, que, bien qu'il soit tenu de faire emploi dans les six mois de tout capital dont il reçoit le remboursement, à peine d'en payer les intérêts à compter du jour de l'expiration de ces six mois, si cependant il ne lui est pas facile de trouver un emploi convenable, il pourra se soustraire à la peine des intérêts, en convoquant le conseil de famille, et en lui déclarant que, n'ayant point trouvé et craignant de ne point trouver de placement convenable dans le délai qui lui est accordé, il prie le conseil de famille de lui en indiquer un; et si lui, ni le conseil de famille ne peuvent trouver d'emploi dans les six mois, il sera déchargé de tout interêt jusqu'à ce que l'emploi lui soit indiqué.

Les interêts du reliquat d'un compte de tutelle sont dus de plein droit au pupille, à compter du jour de la clôture du compte de tutelle, sans qu'il soit besoin d'en former la demande. Au contraire, les intérêts de ce qui est dû au tuteur par le mineur ne courent que du jour de la sommation de payer, qui est faite après la clôture du compte. (Art. 474 du Code Nap.)

Des intérêts dus pour prix de vente immobilière.

Le prix d'un immeuble qui produit des fruits ou autres revenus porte intérêt de plein droit. (Art. 1652 du C. N.)

J'ai déjà dit qu'on distinguoit les fruits des immeubles en fruits naturels et en fruits civils; que par fruits naturels on entendoit les productions spontanées de la terre, et par fruits civils les fermages des biens ruraux et les loyers des maisons: le prix d'une maison louée porte donc intérêt de plein droit comme le prix d'une terre.

Ces intérêts ne courent qu'à compter du jour depuis lequel l'acquéreur perçoit lui-même les fruits et revenus de l'immeuble acquis, parcequ'ils n'ont été établis par la loi que comme compensation de ces fruits et revenus.

Ces intérêts sont dus au vendeur et à ses représentans.

Si l'immeuble ne produit ni fruits ni revenus, les intérêts ne courront

de plein droit qu'à compter du jour de la sommation de payer le prix. (Art. 1652.)

Des intérêts dus pour sommes payées par un tiers détenteur, ou par une caution, ou par un mandataire.

Les intérêts d'une somme payée par un tiers détenteur pour se maintenir dans son acquisition, lui sont dus de plein droit par le vendeur son garant, à compter du jour du paiement. Ainsi jugé par un arrêt du parlement de Paris, du 6 septembre 1723.

Le même arrêt a jugé que la somme payée par la caution en l'acquit du principal obligé, produisoit le droit des intérêts à compter du jour de la quittance.

C'est ce qu'avoit déja jugé, dit M. Merlin, un autre arrêt de la même cour, du 22 juillet 1682, rapporté au *Journal du Palais;* et ces décisions sont implicitement confirmées par l'article 2001 du Code Napoléon, suivant lequel « l'intérêt des avances faites par le mandataire, lui est dû « par le mandant, à compter du jour des avances constatées »; car la caution est considérée comme mandataire du debiteur principal, à l'effet de payer pour lui; et cela est si vrai qu'aux termes du §. 6, Inst. *de fidejussoribus*, c'est par l'action *mandati* qu'il doit demander son remboursement.

De l'intérêt dû par un mandataire, par un créancier opposant à un jugement d'ordre, et par un usufruitier.

Le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à compter du jour de cet emploi. (Art. 1996 du C. N.)

Le créancier opposant à un jugement d'ordre, qui vient à succomber sur son opposition, doit les intérets des sommes qu'il a empêché de toucher, à compter du jour auquel les créanciers les auroient touchées sans cet obstacle. Et s'il y a plusieurs opposans de cette espèce, la repartition de ces intérêts doit se faire entre eux, proportionnellement au temps qu'ont duré les oppositions, et aux sommes pour lesquelles elles ont été faites. Ainsi jugé par un arrêt du parlement de Flandre, du 6 octobre 1694, rapporte par Desjaunaux et par le *Répertoire de Jurisprudence,* au mot *Intérêt.*

Et cette décision, ajoute M. Merlin, est confirmée par l'article 770 du Code de Procédure civile, ainsi conçu: « La partie saisie et le créancier » sur lequel les fonds manqueront, auront leur recours contre ceux qui » auront succombé dans la contestation, pour les intérêts et arrérages » qui auront couru pendant le cours desdites contestations. »

L'usufruitier doit les intérêts des charges qui, ayant été imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, ont été acquittées par le propriétaire.

CHAPITRE LII.

De la retenue des impositions sur les intérêts.

Les retenues que les débiteurs ont été autorisés à faire sur les arrérages des rentes ou intérêts des capitaux, ont varié en différens temps. Je vais présenter le tableau de ces variations depuis le premier octobre 1710 jusqu'à ce jour.

A compter du premier octobre 1710 et pendant les années 1711 et suivantes, jusques et compris l'année 1717, la retenue a été du dixième, c'est-à-dire de dix livres sur cent livres, en vertu d'une déclaration du 14 octobre 1710.

Ce dixième a été supprimé par un édit d'août 1717, qui n'a commencé à recevoir son exécution qu'au premier janvier 1718.

Pendant les années 1718 et suivantes, jusqu'au premier août 1725, il n'y a point eu de retenue.

A compter du premier août 1725 jusqu'au premier janvier 1728, la retenue a été du cinquantième, c'est-à-dire de deux livres par cent livres, aux termes d'une déclaration du 5 juin 1725. Ce cinquantième a été supprimé par autre déclaration du 7 juillet 1727, qui n'a commencé à être exécutée que le premier janvier suivant.

Il n'y a point eu de retenue depuis le premier janvier 1728 jusqu'au premier janvier 1734.

Une déclaration du 17 novembre 1733 a établi la retenue du dixième qui a subsisté pendant les années 1734, 1735 et 1736. Ce dixième a été supprimé par arrêt du conseil, du premier janvier 1737, et il n'y a point eu de retenue à compter du premier janvier 1737 jusqu'au premier octobre 1741.

Depuis le premier octobre 1741 jusqu'au premier janvier 1747, il y a eu retenue du dixième, en vertu d'une déclaration du 29 août 1741, qui a été abrogée par un édit de mai 1749.

A compter du premier janvier 1747 jusqu'au premier janvier 1750, il y a eu retenue du dixième, et en outre de deux sous pour livre du dixième, ce qui faisoit onze livres pour cent livres. Ces deux sous pour livre du dixième ont été établis par un édit de decembre 1746, pour finir le 31 décembre 1756; prorogés jusqu'au 31 décembre 1766, par déclaration du 7 juillet 1756; continués jusqu'au premier janvier 1770, par déclaration du 21 novembre 1763, et jusqu'au premier juillet 1772, par édit de décembre 1769.

A compter du premier janvier 1750 jusqu'au premier octobre 1756, la retenue a été de deux sous pour livre du dixième; et en outre d'un vingtième établi par édit de mai 1749, ce qui faisoit six livres par cent livres. Ce vingtième a été continué sans interruption pour durer dix ans après la paix, par déclaration du 7 juillet 1756, et prorogé sans interruption jusqu'au premier juillet 1772, par édit de décembre 1769.

A compter du premier octobre 1756 jusqu'au premier octobre 1759, la retenue a été de deux sous pour livre du dixième, d'un vingtième, et en outre d'un second vingtième, ce qui faisoit onze livres par cent livres. Ce second vingtième a été établi par déclaration du 7 juillet 1756, continué sans interruption jusqu'au premier janvier 1768, par déclaration du 21 novembre 1763; prorogé jusqu'au premier janvier 1770, par édit de juin 1767, et continué jusqu'au premier juillet 1772, par édit de décembre 1769.

A compter du premier octobre 1759 jusqu'au premier janvier 1764, la retenue a été de deux sous pour livre du dixième, de deux vingtièmes, et en outre d'un troisième vingtième, et de deux sous pour livre de ce troisième vingtième, établis par édit de février 1760; ce qui faisoit seize livres dix sous par cent livres.

A compter du premier janvier 1764 jusqu'au premier janvier 1783, la retenue a été de deux sous pour livre du dixième et des deux vingtièmes, comme en 1756; ce qui faisoit onze livres par cent livres.

A compter du premier janvier 1783 jusqu'au premier janvier 1787, la retenue a été la même; et en outre d'un troisième vingtième établi par édit de juillet 1782, ce qui faisoit seize livres pour cent livres.

A compter du premier janvier 1787 jusqu'au premier janvier 1791, le troisième vingtième a cessé, et la retenue s'est trouvée réduite à onze livres par cent livres.

Pendant l'annee 1791, la retenue a été du cinquième, ce qui faisoit vingt livres pour cent livres; de moitié seulement, c'est-à-dire du dixième sur les rentes et pensions viagères dont le capital ne seroit pas connu, et du cinquième de la rente qu'eût produit le capital en perpétuel, lorsque le capital de la rente viagère seroit connu, aux termes d'un décret du 7 juin 1791, sanctionné le 10 du même mois.

Depuis le premier janvier 1792 jusqu'au premier janvier 1794, la retenue a été du quart, c'est-à-dire de vingt-cinq livres pour cent livres, aux termes d'un décret du 30 juillet 1792, sanctionné le 2 août suivant, et de moitié seulement de ce quart sur les rentes viagères.

Depuis le premier janvier 1794 (11 nivose an 2), jusqu'au premier vendémiaire an 3, la retenue a été du cinquième sur les intérêts et sur les rentes perpétuelles, et du dixième sur les rentes viagères.

Pendant l'an 3 et l'an 4, la retenue a été du dixième sur les intérêts et sur les rentes perpétuelles, et du vingtième sur les rentes viagères, aux termes d'une loi du 10 ventose an 3.

Pendant l'an 5 et l'an 6, la retenue a été du cinquième sur les intérêts et sur les rentes perpétuelles, et du dixième sur les rentes et pensions viagères, aux termes d'une loi du 15 pluviose an 5.

Pendant l'an 7, la retenue a été la même sur les intérêts et sur les rentes perpétuelles, et elle a eté fixée, à l'égard des rentes viagères, dans la proportion de l'intérêt que le capital eût porté en rentes perpétuelles, lorsque ce capital seroit connu; et lorsque ce capital ne seroit pas connu, à la moitié seulement de la retenue qui a lieu sur les rentes perpétuelles. (*Voyez* l'art. 100 de la loi du 3 frimaire an 7.)

La même loi porte (art. 98) que les propriétaires, débiteurs d'intérêts et de rentes, ou autres prestations perpétuelles constituées à prix d'argent ou foncières, créées avant la publication du décret des 20, 22 et 23 novembre 1790, concernant la contribution foncière, et qui étoient autorisés à faire la retenue des impositions alors existantes, feront la retenue à leurs créanciers dans la proportion de la contribution foncière; et (art. 99) qu'ils feront aussi la retenue, dans la même proportion, sur les rentes et autres prestations foncières non supprimées, dont leurs fonds, édifices et usines se trouvent encore grevées et dont la création est antérieure à la publication du décret des 20, 22 et 23 novembre 1790, quoique non autorisés à la faire par les anciennes lois et usages, sans préjudice néanmoins de l'exécution des baux à rentes faits sous la condition expresse de la non retenue des impositions publiques, ou avec toute autre clause de laquelle résulte la volonté conventionnelle des parties, que les contributions publiques soient à la charge du preneur, en sus de la rente ou prestation; enfin elle porte (art. 101) qu'à l'avenir les stipulations entre les contractans, sur la retenue de la contribution foncière, seront entièrement libres, mais qu'elle aura toujours lieu, à moins que le contrat ne porte la condition expresse de non retenue.

Une loi du 10 messidor an 7 avoit créé un emprunt forcé de cent millions; mais elle a été abrogée par une autre loi du 27 brumaire an 8, qui, en remplacement de cet emprunt, a ordonné la perception de vingt-cinq centimes par franc des contributions directes de l'an 7. Ainsi, pendant l'an 8, les débiteurs de rente ont été autorisés à retenir, outre le cinquième sur les rentes perpétuelles, le quart de ce cinquième, c'est-à-dire, en totalité, vingt-cinq francs sur cent francs; et outre le dixième sur les rentes viagères dont le capital ne seroit pas connu, le quart de ce dixième, ce qui faisoit douze francs cinquante centimes par cent francs. Quant aux rentes viagères dont le capital est connu, la retenue a dû être faite dans la proportion de l'intérêt qu'eût produit le capital placé en perpétuel.

Pendant l'an 9 et les années suivantes, la retenue a été seulement du cinquième sur les intérêts des rentes perpétuelles, du dixième sur les rentes et pensions viagères dont le capital est inconnu, et du cinquième de ce qu'eût produit le capital placé en perpétuel sur les rentes viagères dont le capital est connu.

Voyez, sur les intérêts qui sont aujourd'hui exempts de retenue, ce que j'ai dit au chap. 48 de ce livre.

CHAPITRE LIII.

Des différentes manières dont s'éteignent les obligations.

Toutes les manières dont s'éteignent les obligations peuvent se réduire à celles-ci :

1°. Le paiement effectif ou présumé ;

2°. L'effet de la simple volonté des parties;

3°. La perte de la chose due ;

4°. L'évanouissement du droit à cette chose.

Il y a six sortes de paiement effectif :

I. Le paiement réel, qui se fait au créancier, ou à ses ayant-droit, ou à leur mandataire conventionnel ou légal.

II. La consignation, qui est aussi un paiement réel qui se fait par le dépôt de la chose ou de la somme due entre les mains de la personne publique autorisée à le recevoir.

III. La cession de biens, par laquelle un débiteur hors d'état de payer ses dettes abandonne ses biens à la masse de ses créanciers.

Cette cession est un paiement effectif jusqu'à concurrence du prix que les créanciers retireront de la vente des biens cédés.

IV. La compensation, par laquelle une personne qui est à-la-fois créancière et débitrice d'une autre personne se trouve effectivement payée et remplie, par ce qu'elle doit à celle-ci, de ce que celle-ci lui doit.

V. La confusion, par laquelle une même personne étant la créancière et la débitrice de la chose ou de la somme qui est l'objet de l'obligation, est en effet payée comme créancière d'elle-même, par la même chose ou la somme dont elle est debitrice envers elle-même.

Ceci s'éclaircira par un exemple : Pierre doit à Paul la somme de 20,000 francs. Pierre meurt et laisse Paul pour seul héritier. En qualité d'héritier de Pierre, et comme le représentant, Paul devient débiteur envers lui-même de la somme de 20,000 francs, dont il étoit personnellement créancier de Pierre. Cette reunion en la même personne des deux qualités de créancier et de débiteur de la même somme ou chose, opère l'extinction de l'obligation.

La confusion diffère de la compensation, en ce que l'extinction de l'obligation s'opère, et l'action se détruit dans la compensation par l'opposition l'une à l'autre de deux créances distinctes ; et dans la confusion, par l'opposition en la même personne des deux qualités de créancier et de débiteur de la même somme ou chose.

VI. La novation est également une sorte de paiement effectif, en ce sens que le créancier reçoit en paiement de sa creance une autre créance nouvelle.

Il y a deux sortes de paiement présumé :

I. Celui qui résulte en certains cas de la perte du titre ; car le défaut de représentation du titre peut faire présumer qu'il a été remis ou détruit lors du paiement.

II. La prescription, qui en général est établie par la loi comme une présomption de paiement.

Les obligations s'éteignent par le seul effet de la volonté des parties, quand le créancier fait la remise de la dette au débiteur qui accepte cette remise. C'est ce que les Romains appeloient *acceptilation*.

Une obligation ne pouvant subsister sans une chose qui en soit la matière, il est clair que la perte de cette chose anéantit l'obligation de la fournir.

Néanmoins la perte de la chose due ne libère pas toujours le débiteur, ainsi qu'on peut le voir par l'article 1302 du Code Napoléon.

L'évanouissement du droit à la chose due peut résulter de l'une des causes suivantes :

I. La nullité ou la rescision du contrat qui confère ce droit, ou de l'obligation dont il est né.

II. L'effet de la condition résolutoire.

III. La prescription établie, non comme présomption de paiement, mais par des motifs d'ordre public. Telle est celle qui ne permet pas d'exiger plus de cinq années d'arrérages ou d'intérêts dus, lorsqu'il n'a été rien fait pendant ce temps pour interrompre la prescription.

IV. La mort du créancier, lorsque le droit lui est purement personnel et ne passe point à ses héritiers.

V. La mort du débiteur, lorsque l'obligation lui est purement personnelle, de manière aussi à ne point passer à ses héritiers.

En récapitulant ce que je viens de dire, on voit que les obligations s'éteignent,

1°. Par le paiement réel;
2°. Par la consignation;
3°. Par la cession de biens;
4°. Par la compensation;
5°. Par la confusion;
6°. Par la novation;
7°. Par la perte du titre en certains cas;
8°. Par la remise, la renonciation ou le désistement;
9°. Par la perte de la chose due;
10°. Par la nullité ou la rescision;
11°. Par l'effet de la condition résolutoire;
12°. Par la prescription;
13°. Par la mort du créancier ou du débiteur en certains cas.

J'ai traité de la condition résolutoire au chapitre 35 de ce livre.

Je traiterai de la cession de biens dans le livre qui contiendra les contrats d'union, d'atermoiement, et d'abandon en matière de faillite;

De la perte du titre, en parlant de la preuve des obligations;

De la remise, de la renonciation et du désistement, en donnant les formules de ces sortes de conventions.

Je ne pense pas qu'il doive entrer dans le plan de cet ouvrage de traiter particulièrement de la prescription. Je me bornerai à montrer l'application des règles de cette matière à chaque espèce de contrat particulier dont j'aurai occasion de parler.

CHAPITRE LIV.

Du paiement réel et de la subrogation à laquelle il donne quelquefois lieu.

Le paiement réel est l'accomplissement réel de ce qu'on s'est obligé de donner ou de faire. Ainsi, le paiement réel de l'obligation de donner consiste à livrer réellement la chose qu'on s'est obligé de donner, et le paiement réel de l'obligation de faire quelque chose, à faire cette chose.

De ceux qui peuvent faire le paiement.

Le paiement peut être fait, 1°. par le débiteur ; 2°. par ceux qui ont intérêt à acquitter l'obligation (art. 1236 du C. N.); 3°. et, dans certains cas, par les tiers même qui n'y ont pas d'intérêt. (Même article.)

Ceux qui peuvent faire le paiement comme y ayant intérêt, sont :

Les co-obligés et les cautions, pour obtenir leur propre libération;

Le créancier, qui court le risque de n'être point payé, à raison des créances privilégiées ou hypothécaires qui priment la sienne ; car, en payant les créances ou quelques-unes des créances qui le priment, il avance le rang de sa créance personnelle, pour être colloque sur le prix du bien vendu, et il se fait subroger, pour être payé des créances qu'il a acquittées, sur le prix des autres biens sur lesquels ces creances ont egalement privilége ou hypothèque;

Le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué aux dettes des précédens propriétaires; il a intérêt d'acquitter ces dettes pour n'être pas poursuivi lui-même;

L'héritier bénéficiaire ; il a intérêt de payer de ses propres deniers les dettes de la succession, sans attendre les ventes, les ordres, et les contributions, pour en épargner les frais, ainsi que ceux des poursuites, et accroître d'autant le bénéfice qui lui restera après l'acquittement de la totalité des dettes.

Le paiement peut être fait par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du debiteur. (Art. 1236 du Code Napoléon.)

Le tiers paie valablement de cette manière, quand même il n'auroit aucun pouvoir du debiteur, quand même il feroit le paiement malgré celui-ci, pourvu, comme on le verra ci-après, qu'il soit capable de transférer la propriété de la chose qu'il paie. (Loi 53, D. *de solut.*; lois 23 et 40 au même titre; loi 29, D. *de neg. gest.*; et Pothier, au *Traité des Obligations*, n°. 463.)

C'est alors un mandat volontaire que le tiers exerce. Mais si le tiers a

payé avant que la dette fût exigible, ou au préjudice d'une saisie ou opposition formée entre les mains du débiteur, il faut distinguer : ou il a payé avec ses propres deniers, ou il a payé avec les deniers du débiteur. Dans le premier cas, il ne pourra répéter contre le débiteur le remboursement de ce qu'il a avancé pour lui qu'à l'époque de l'exigibilité de la dette, et après la main-levée des saisies et oppositions au préjudice desquelles il a fait le paiement ; et si, par l'effet de ces saisies ou oppositions, le débiteur est obligé de payer la totalité ou partie de la même dette entre les mains des créanciers opposans ou saisissans, ou de consigner, le tiers ne pourra répéter contre le débiteur que l'excédent, s'il y en a, sauf son recours contre le créancier auquel il a payé. Dans le second cas, le débiteur peut répéter contre le tiers les deniers dont celui-ci a disposé sans son consentement, sauf à le rembourser à l'époque de l'exigibilité de la dette, et après la main-levée des saisies et oppositions, ou, sauf le recours du tiers contre le créancier, ainsi qu'il a été dit ci-dessus. Tout cela est fondé sur ce qu'un tiers ne peut rendre notre condition pire, sans notre consentement ou sans notre mandat exprès.

Si la créance remboursée produisoit des intérêts, les mêmes intérêts courront au profit du tiers contre le débiteur, sauf l'effet des saisies et oppositions sur le créancier remboursé ; car, de deux choses l'une, ou le débiteur n'approuve point le mandat volontaire exercé par le tiers, et alors celui-ci n'a fait qu'acquérir, *à l'égard du débiteur*, la créance remboursée, ou le débiteur approuve le mandat, et, dans ce cas, il doit l'intérêt des avances faites par le mandataire, à dater du jour qu'elles sont constatées.

J'ai dit *à l'égard du débiteur*, parceque la créance étant réputée éteinte à l'égard des créanciers qui n'ont point formé de saisies ni d'oppositions avant le remboursement fait par le tiers, puisque le remboursement est valable contre eux, on ne peut pas non plus faire valoir contre eux les priviléges et hypothèques éteints par ce remboursement, à moins qu'ils n'aient été conservés au profit du tiers par une subrogation expresse et valable.

Un tiers qui n'est point intéressé à acquitter la dette, peut la payer même en son propre nom, en l'acquit du débiteur, pourvu qu'en ce cas il ne soit pas subrogé aux droits du créancier (art. 1236 du C. N.); car s'il se fait subroger payant en son nom propre, ce n'est plus un véritable paiement qu'il effectue, c'est un transport de créance qu'il se faifaire ; la dette ne s'éteint point, elle ne fait que changer de créancier.

J'ai supposé dans ce qui précède que le créancier consentoit à recevoir le paiement qui lui étoit offert par le tiers non intéressé à payer la dette ; mais il peut refuser l'offre de paiement que lui fait ce tiers, toutes les fois que le débiteur n'y a pas intérêt lui-même. (Loi 72, §. 2, D. *de solut.* ; Dumoulin, Traité *de usur.*, *q.* 45, et Pothier, *Traité des obligations*, n°. 464.

Quant à l'obligation de faire, elle ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même. (Art. 1237 du C. N.)

Conditions requises en la personne de ceux qui paient, pour que le paiement soit valable.

I. Il faut que la personne qui paie, soit propriétaire de la chose qu'elle donne en paiement (art. 1238 du C. N.). Ceci est conforme à la loi 54, D. *de reg. juris. Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.*

Et cependant, lorsque la dette du défunt est d'une chose determinée, quoique chaque héritier ne soit propriétaire que de sa part dans cette chose, il la remet valablement toute entière au créancier, à moins que la chose ne soit due sous l'alternative d'une autre chose, ou avec la faculté de payer une autre chose à la place. *Quod utiliter gestum est, necesse est apud judicem pro rato haberi*, loi 9, D. *de neg. gest.* Dumoulin, Traité *de divid. et ind.*, p. 2, n°. 166 et 169. Cette règle a lieu à plus forte raison lorsqu'il ne s'agit que de la restitution d'une chose, dont le défunt n'avoit que la nue-detention, par exemple, d'un dépôt ou d'une chose prêtée pour son usage. Dumoulin, *ibidem*, et Pothier, *Traité des obligations*, n°. 459.

II. Il faut que celui qui paie soit capable d'aliéner la chose qu'il donne en paiement (art. 1238 du C. N.). *Voyez*, sur les diverses capacités et incapacités d'aliéner, les chap. VI et suivans du présent livre.

III. Si le possesseur de la créance n'en est pas le véritable propriétaire, il faut que celui qui paie entre les mains de ce possesseur, soit de bonne foi; et alors il est valablement libéré, sauf les recours du véritable propriétaire contre le possesseur qui a reçu ce qui ne lui étoit pas reellement dû (art. 1240 du C. N.). Ainsi sont valables tous les paiemens faits de bonne foi au détenteur de la terre à laquelle la chose etoit due, ou à celui qui est en possession de la succession qui est créancière de la chose due, quoiqu'ils viennent dans la suite à être évincés, le premier, comme n'etant pas le véritable propriétaire de la terre; le second, comme étant exclus ou par le véritable héritier ou par le légataire.

Le paiement d'une somme en argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait par celui qui n'en étoit pas propriétaire, ou qui n'étoit pas capable de l'aliéner (art. 1238 du C. N.). Le créancier est réputé n'avoir pas consommé de bonne foi, lorsqu'il savoit que la personne qui le payoit ou qui l'avoit payé n'étoit pas propriétaire de la chose, ou qu'il n'etoit pas capable de l'aliéner.

De ceux à qui le paiement doit être fait.

Le paiement doit être fait,

Ou au propriétaire de la créance, c'est-à-dire à la personne au profit de laquelle l'obligation a été contractée, si, au moment du paiement, cette personne n'a pas transporté ses droits, et si elle n'est morte ni naturellement, ni civilement; à ses héritiers ou autres représentans, si elle est morte sans avoir transporté ses droits, et à son cessionnaire, si elle les a transportés;

Ou à quelqu'un ayant pouvoir du propriétaire de la créance, tel qu'un mandataire; sur quoi il faut observer que le paiement fait à celui qui n'a pas pouvoir de recevoir pour le propriétaire de la créance est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité: par exemple, si la chose ou somme payée a servi à acquitter ses dettes ou à réparer ses bâtimens;

Ou à quelqu'un qui soit autorisé par justice à recevoir pour lui, comme un créancier qui est autorisé par jugement à recevoir des deniers qu'il a saisis, ou qui est colloqué sur le prix d'une vente;

Ou à quelqu'un qui soit autorisé par la loi à recevoir pour le propriétaire de la créance. Tels sont les administrateurs légaux des biens d'autrui, comme les maris à l'egard des biens de leur femme, les tuteurs, etc. *Voyez* les chapitres 16 et suivans de ce livre, et l'art. 1239 du C. N.

Conditions requises en la personne de ceux qui reçoivent, pour que le paiement soit valable.

I. Si le paiement est fait au propriétaire de la créance, il faut que celui-ci soit capable de le recevoir; autrement le débiteur n'est point libéré, à moins qu'il ne prouve que la chose payée a tourné au profit de l'incapable qui a reçu. (Art. 1241 du C. N.)

II. Il faut qu'il n'y ait entre les mains du débiteur ni saisie, ni opposition sur le propriétaire de la créance qui en reçoit le paiement, car les créanciers saisissans ou opposans, au préjudice desquels a eté fait le paiement, peuvent, selon leur droit, contraindre le debiteur à payer de nouveau, sauf, en ce cas seulement, son recours contre le créancier. (Art. 1242 du C. N.)

De ce qui doit être donné en paiement, et de la manière dont le paiement doit être fait.

I. Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande. (Art. 1243 du C. N., et loi 16, C. *de solut.*)

Si par erreur le créancier avoit reçu autre chose que ce qui lui étoit dû, il pourroit, en offrant de rendre la chose reçue, exiger celle qui lui est due. (Loi 50, D. *de solut.*)

II. Lorsqu'il y a convention de payer quelque chose à la place de ce qui est dû, elle s'interprète en faveur du débiteur, à moins que le contraire ne paroisse résulter des termes de l'acte. (Loi 45, D. *de solut.*)

III. Le debiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible (art. 1244 du C. N., et loi 41, §. 1, D. *de usur.*), à moins qu'il n'y ait stipulation contraire.

Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des delais modérés pour le paiement, et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état (art. 1244 du C. N.). C'est le seul cas où, pour la facilité du debiteur, ils peuvent ordonner le paiement en plusieurs parties.

Quand il a été stipulé que le débiteur auroit la faculté de se libérer en

plusieurs paiemens, dont le nombre a été déterminé en même temps par la convention, sans que la somme de chacun ait été fixée, cela doit s'entendre d'autant de paiemens égaux entre eux; mais le débiteur peut en faire plusieurs à la fois. Si donc il a été convenu que le debiteur pourroit se libérer en quatre paiemens, il pourra payer ou un quart de la somme chaque fois, ou une fois la moitié, et l'autre moitié en une ou deux autres fois, ou les trois quarts en une seule fois, et le dernier quart ensuite.

Lorsqu'il y a contestation sur la quantité de ce qui est dû, par exemple, si par un compte je me suis rendu reliquataire d'une certaine somme, et que celui à qui je rends compte pretende par ses debats que le reliquat doit monter à une plus grande somme, Pothier pense, d'après la loi 31 au D. *de reb. cred.*, que le créancier peut être obligé de recevoir la somme dont je me fais reliquataire, sans préjudice du plus, en attendant la décision de la contestation.

IV. Si la dette est d'un corps certain et déterminé, le débiteur est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute; ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces detériorations il ne fût pas en demeure. (Art. 1245 du C. N.)

V. Si la dette est d'une chose qui n'est déterminée que par son espèce, le debiteur n'est pas tenu de la donner de la meilleure espèce, mais il ne peut pas l'offrir de la plus mauvaise. (Art. 1246 du C. N., loi 33, *in fine*, D. *De solut.*)

Du temps et du lieu où doit se faire le paiement, et de celui qui en doit supporter les frais.

I. Sur le temps, *voyez* ce que j'ai dit chap. 37 de ce livre.

II. Le paiement doit être exécuté dans le lieu designé par la convention. (Art. 1247 du C. N.)

III. Si le lieu n'est pas indiqué par la convention, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et determiné, doit être fait dans le lieu où étoit, au temps de l'obligation, la chose qui en etoit l'objet. (Même article.)

IV. Hors les deux cas qui précèdent, le paiement doit être fait au domicile du debiteur. (Même article.)

V. S'il est dit par l'acte que le paiement sera fait en la demeure du créancier, et si le créancier quitte la ville où il étoit alors, pour aller demeurer dans un lieu beaucoup plus éloigné de la demeure du débiteur, Pothier pense que le debiteur sera fondé à demander que le créancier elise domicile dans le lieu où il l'avoit lorsque le contrat a eté passé, suivant la règle : *Nemo alterius facto prægravari debet.*

VI. Les frais du paiement sont à la charge du debiteur. Ainsi c'est lui seul qui supporte les droits de timbre, d'enregistrement, et les frais de transport de la chose due au lieu où doit se faire le paiement.

Du paiement avec subrogation.

La subrogation est la transmission en la personne d'un tiers, des droits et actions du créancier contre son débiteur. C'est un véritable bénéfice de droit qui fait survivre au principal éteint par le paiement, les droits et actions accessoires de ce principal, pour les attacher à la nouvelle créance du tiers qui a payé, ou dont les deniers ont servi à payer l'ancienne.

La subrogation diffère du transport, en ce que le transport opère la transmission du principal en la personne du cessionnaire, et lui confère aussi, par une suite nécessaire, tous les droits et actions accessoires qui y sont attachés; que la subrogation, au contraire, ne transmet que les droits et actions accessoires. Ainsi, lorsque le papier-monnoie se déprécioit de jour en jour, celui qui acquéroit avec ce papier, par la voie de transport, une créance ancienne, ne perdoit rien sur la valeur de cette créance; tandis que celui qui n'étoit que subrogé dans les droits et actions accessoires de cette créance, n'acquéroit que les priviléges et hypothèques qui y étoient attachés, et avoit droit, non à une valeur égale à celle de l'ancienne créance, mais à la valeur seulement de la nouvelle créance née du prêt ou des avances qu'il avoit faites pour rembourser l'ancienne.

Comme l'extinction du principal opère naturellement, et de plein droit, l'extinction des droits et actions accessoires, on sent que ce n'est que par une faveur de la loi que les droits et actions accessoires peuvent survivre au principal. De là il suit que la subrogation qui produit cet effet, appartient au droit civil et non au droit naturel, et que par conséquent elle n'a lieu qu'avec les formes, et suivant les règles posées par la loi civile. Il importe donc aux notaires de connoître ces formes et ces règles.

Il y a deux sortes de subrogations : la subrogation conventionnelle, et la subrogation légale.

La subrogation conventionnelle est celle qui résulte de la convention.

Elle est convenue avec le créancier ou convenue avec le debiteur.

Trois conditions sont requises pour la validité de la subrogation convenue avec le creancier.

Il faut, 1°. que le créancier reçoive directement son paiement des mains de la tierce personne qu'il veut subroger, ou de son mandataire, ou de tout autre qui fournit les deniers de cette tierce personne, pourvu que ce ne soit pas le debiteur lui-même; car lorsque c'est le debiteur qui paie lui-même avec les deniers d'un tiers, la loi exige d'autres conditions pour la validité de la subrogation, ainsi qu'on le verra ci-après;

2°. Que la subrogation soit expressément consentie par le créancier;

3°. Qu'elle soit faite en même temps que le paiement.

Il n'est pas nécessaire, dans ce cas, que la quittance soit faite devant notaires; la subrogation est valable quoique consentie par une quittance sous seing privé.

Cinq conditions sont requises pour la validité de la subrogation convenue avec le débiteur.

Il faut, 1°. que le débiteur emprunte préalablement de la tierce personne qu'il veut subroger la somme nécessaire pour rembourser son créancier;

2°. Que cet acte d'emprunt soit passé devant notaire,

3°. Que dans cet acte il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement dont il s'agit;

4°. Qu'il soit passé quittance de ce paiement devant notaire;

5°. Que dans cette quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le prêteur.

L'acte d'emprunt et la quittance peuvent être faits par un même acte. Cette seconde espèce de subrogation conventionnelle s'opère sans le concours de la volonté du créancier; ainsi il n'est nécessaire ni de la lui faire consentir ni de la requérir de lui.

Voyez sur tout cela l'art. 1250 du C. N.

La subrogation légale est celle qui s'opère de plein droit, sans avoir été convenue ni avec le créancier ni avec le débiteur.

Elle a lieu, 1°. au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préferable à raison de ses priviléges ou hypothèques;

2°. Au profit de l'acquereur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet immeuble étoit hypothéqué;

3°. Au paiement de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avoit intérêt de l'acquitter; tels sont les co-débiteurs solidaires, les cautions, les tiers détenteurs tenus hypothécairement;

4°. Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession;

Le tout aux termes de l'art. 1251 du C. N. *Voyez* ce que j'ai dit ci-devant sur *ceux par qui le paiement peut être fait*.

Dans les quatre cas que je viens de citer, la subrogation a tellement lieu de plein droit, qu'elle n'a pas même besoin d'être requise. Cette disposition de la loi fait cesser la controverse qui s'étoit élevée autrefois à l'égard des débiteurs solidaires. Dumoulin pensoit que le débiteur solidaire, qui payoit la totalité de la dette, étoit subrogé de plein droit sans requérir la subrogation. Pothier étoit d'une opinion contraire. Les rédacteurs du Code ont préféré l'opinion de Dumoulin.

La subrogation a aussi lieu de plein droit en matière de commerce, en faveur de celui qui paie par intervention pour le tireur ou pour l'un des endosseurs, soit une lettre de change protestée, soit un billet à ordre protesté. (Art. 159 et 187 du Code de Commerce.)

La subrogation conventionnelle ou légale a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs; elle ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement en partie. (Art. 1252 du C. N.)

De l'imputation des paiemens.

I. Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter (art. 1253 du C. N., et loi 1, D. *de solut.*). Si donc il doit au même créancier une somme par simple obligation chirographaire, et une autre par obligation hypothécaire; il peut, en payant, déclarer qu'il entend imputer le paiement sur l'obligation hypothécaire; s'il lui doit une somme produisant intérêt, et une autre qui n'en produise point, il peut faire l'imputation sur la première. Cette regle ne fait point obstacle au droit qu'a le créancier de refuser tous à-comptes sur une créance qui n'a pas été stipulée payable par parties, non plus qu'au droit de continuer ses poursuites pour les autres créances qui lui restent dues.

II. Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages, ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital de cette dette par préférence aux arrérages ou intérêts. (Art. 1254 du C. N., et loi 1, C. *de solut.*)

On décidoit dans l'ancienne jurisprudence française, que lorsque la dette ne produisoit des intérêts qu'en vertu d'une condamnation judiciaire, ces intérêts étant une créance distincte du principal, le debiteur pouvoit imputer ses paiemens d'abord sur le principal, et que l'imputation se faisoit ainsi, de plein droit, quand elle n'avoit pas été exprimée dans la quittance. Comme la loi nouvelle ne distingue pas, il me semble qu'aujourd'hui l'imputation doit toujours se faire, d'abord sur les intérêts, et subsidiairement sur le principal, soit qu'il s'agisse d'intérêts judiciaires ou moratoires, soit qu'il s'agisse d'intérêts legaux ou conventionnels.

III. Le paiement fait à-compte sur le capital et les intérêts s'impute d'abord sur les intérêts lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, parceque le créancier ne doit pas être aisément réputé avoir renoncé au droit qu'il avoit d'imputer le paiement d'abord sur les intérêts. *Voyez* l'art. 1254 du C. N., et la loi 5, §. fin. D. *de solut.* Il en seroit autrement si le créancier avoit souffert qu'il fût exprimé dans la quittance que le paiement étoit fait à-compte sur le principal, sans y ajouter ces mots, *et les intérêts.*

IV. Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ces dettes spécialement, le debiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier. (Art. 1255 du C. N.)

V. Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avoit pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues. (Art. 1256 du Code Nap.)

Ainsi, dans ce cas, l'imputation doit se faire plutôt sur la dette non contestée que sur celle qui étoit contestée; plutôt sur les dettes emportant contrainte par corps, que sur la dette purement civile; plutôt sur celle

qui produit intérêts, que sur celle qui n'en produit pas; plutôt sur une dette privilegiée ou hypothécaire, que sur une dette chirographaire; plutôt sur la dette pour laquelle le débiteur a donné caution, que sur celle où il est seul obligé; plutôt enfin sur la dette qu'il doit comme debiteur principal, que sur celle qu'il ne doit que comme caution d'autres personnes.

VI. Entre plusieurs dettes qui ne sont pas toutes échues, à défaut d'imputation exprimée dans la quittance, l'imputation se fait sur les dettes échues, quoique moins onéreuses que celles qui ne sont pas échues. (Art. 1256 du C. N.)

Et entre celles qui sont également échues et également onéreuses, l'imputation se fait sur la plus ancienne : toutes choses égales, elle se fait proportionnellement. (Même article, et loi 8, D. *de solut.*)

Entre deux dettes contractées le même jour, mais avec différens termes qui sont l'un et l'autre échus, celle dont le terme étoit plus court, et est par conséquent échue plutôt, est réputée la plus ancienne. (Loi 89, §. 2, D. *de solut.*)

Des offres de paiement.

Comme il y a des règles communes aux offres de paiement et à la consignation, je renvoie ce qui concerne les offres de paiement au chapitre suivant, où je traiterai de la consignation.

CHAPITRE LV.

De la Consignation et des offres de paiement.

La consignation est un dépôt de la chose ou de la somme due, fait par le debiteur, en vertu de la loi ou d'un jugement, entre les mains d'une tierce personne. C'est un moyen que la loi donne au debiteur pour se libérer, lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement (art. 1257 du C. N.); ou lorsqu'il y a d'autres empêchemens qui ne permettent pas au débiteur de se liberer entre les mains même du créancier ou de son mandataire.

La consignation valablement faite est un véritable paiement, car, d'une part, elle dessaisit et libère le debiteur de la chose ou somme due, et de l'autre elle met cette chose ou somme aux risques et périls du créancier (art. 1257 du C. N.), et même à sa disposition, sauf l'effet des oppositions ou saisies, ou conditions, à la charge desquelles la consignation a été faite.

La cause la plus fréquente des consignations, est le refus du créancier de recevoir; aussi est-ce à ce sujet qu'il en est traité au Code Napoléon.

Lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement, dit l'art. 1257, le debiteur peut lui faire des offres réelles, et, au refus du créancier de les accepter, consigner la somme ou la chose offerte.

Pour que les offres réelles soient valables, neuf conditions sont nécessaires.

I. Les offres doivent être faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui. Ainsi, lorsque c'est à un mineur ou à un interdit que la somme ou chose est due, il faut que les offres soient faites à son tuteur ou curateur : si c'est à une femme mariée, et que par la loi de son contrat de mariage elle n'ait pas la capacité suffisante pour recevoir la chose ou somme dont il s'agit, il faut que les offres soient faites à son mari. (Art. 1258 du C. N.)

II. Il faut que les offres soient faites par une personne capable de payer (même article). Les offres de remboursement d'une rente ne pourroient être faites par un tuteur pour son mineur, parceque le droit d'administration consiste bien à payer une dette exigible, mais non à payer une dette avant qu'elle soit echue. Le tuteur devroit donc s'y faire autoriser préalablement par le conseil de famille, et faire homologuer en justice l'avis de ce conseil.

III. Qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés, et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire (même article). Si les offres sont insuffisantes, même pour les arrérages ou intérêts dus, elles sont nulles, et il faut en faire de nouvelles.

IV. Que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier. *Voyez* ce que j'ai dit chap. 37 de ce livre sur le terme de paiement.

V. Que la condition sous laquelle l'obligation a été contractée soit arrivée (même article). Si, par exemple, une rente avoit été constituée par une donation entre-vifs, sous la condition qu'elle n'auroit lieu et ne commenceroit à courir que *tel cas arrivant*, le remboursement ne seroit pas valablement offert avant l'événement du cas prevu. Tels sont les anciens douaires préfix dont le fonds a été stipulé propre aux enfans. Tant que le père vit, même après le décès de la mère, ces douaires ne sont pour les enfans que des créances conditionnelles soumises à l'événement du prédécès de leur père, et à la condition de leur renonciation à sa succession. Pour qu'ils y aient droit, il faut en effet qu'ils survivent à leur père, et qu'ils renoncent à sa succession ; le remboursement qui leur seroit offert par leur père, ou par un tiers détenteur, avant l'accomplissement de ces deux conditions, seroit nul.

VI. Que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le paiement, et que, s'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu du paiement, elles soient faites, ou à la personne du créancier, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. (Même article.)

VII. Que les offres soient faites par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes (même article). Ces officiers sont les huissiers ayant droit d'exploiter ou d'instrumenter dans le lieu où les offres doivent être faites.

VIII. Que le procès-verbal d'offres désigne l'objet offert, de manière qu'on ne puisse y en substituer un autre ; et, si ce sont des espèces, qu'il en contienne l'énumeration et la qualité. (Art. 812 du C. de Proc. civ.)

IX. Que le procès-verbal fasse mention de la réponse, du refus ou de

l'acceptation du créancier, et s'il a signé, refusé ou déclaré ne pouvoir signer. (Art. 813, *ibidem.*)

Les offres réelles ne libèrent le débiteur qu'autant qu'elles sont suivies de la consignation. (Art. 1257 du C. N.)

Elles doivent d'abord être faites au créancier à deniers découverts; et par le même exploit, ou par un autre subséquent, le débiteur lui fait sommation, en cas de refus, de se trouver *tel* jour, à *telle* heure et en *tel* lieu, pour être présent au dépôt qui sera fait de la somme offerte, attendu son refus, entre les mains du receveur des consignations, en présence de *tel* notaire, qui y sera pareillement appelé, et dressera procès-verbal de ce dépôt et des dires respectifs des parties, si mieux n'aime le créancier recevoir ledit jour aux heures et lieu indiqués, et en donner quittance par-devant ledit notaire.

Au jour et à l'heure indiqués, le débiteur doit apporter ses deniers au lieu où doit se faire le dépôt, c'est-à-dire chez le receveur des consignations; et en cas de non comparution du créancier, ou de refus fondé sur des motifs que le débiteur ne croira pas admissibles, y déposer la somme offerte avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt, prendre acte du défaut ou du refus et de la consignation. Le notaire dresse procès-verbal des faits, dires et réquisitions des parties, notamment de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir, et de sa non comparution, et enfin du dépôt. Il n'est pas nécessaire que le receveur des consignations signe le procès verbal du notaire; mais il doit donner une reconnoissance particulière du dépôt au débiteur. En cas de non comparution de la part du créancier, le procès-verbal du dépôt lui est signifié, avec sommation de retirer la somme déposée.

Dans l'ancien droit, le débiteur faisoit sommation au créancier de se trouver en l'étude du notaire, un jour et une heure indiqués. Il y apportoit ses deniers, prenoit acte du défaut ou du refus, mais ne déposoit pas sur-le-champ; il faisoit assigner le créancier au tribunal pour faire déclarer les offres valables, exhiboit son argent à découvert à l'audience; le juge lui donnoit acte de ses offres; et ordonnoit que l'argent fût déposé chez le notaire. On l'y déposoit, et on prenoit acte du dépôt.

Suivant l'art. 1259 du C. N., il n'est plus nécessaire pour la validité de la consignation qu'elle ait été autorisée par le juge.

Si le créancier a comparu, la sommation préliminaire et le procès-verbal dont on vient de parler suffisent : s'il n'a pas comparu, la seule formalité à ajouter est la signification du procès-verbal de dépôt, avec sommation de retirer la somme déposée.

Le débiteur peut en outre, s'il lui plaît, demander en justice que ses offres et la consignation soient déclarées bonnes et valables. Il forme cette demande lorsqu'il veut faire prononcer en même temps mainlevée de l'inscription ou des inscriptions prises sur lui, à raison de la créance dont il a consigné le montant, ou lorsque les motifs de refus

allégués par le créancier lui laissent des inquiétudes sur la validité de sa consignation.

Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier, si elles sont valables. (Art. 1260 du C. N.)

Voyez, sur les autres effets de la consignation, les articles 1261, 1262 et 1263 du C. N.; et sur ce qui doit être fait, lorsque la chose due est un corps certain, livrable au lieu où il se trouve, l'art. 1264.

CHAPITRE LVI.

De la Compensation.

La compensation est l'extinction qui se fait entre deux personnes de leurs dettes réciproques, par la créance réciproque qui en résulte. *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.* L. 1, D. *de compens.* Ainsi, vous me devez dix mille francs pour prêt que je vous ai fait, et je vous dois pareille somme comme venant d'héritier seul d'une personne qui vous la devoit; ma dette envers vous est éteinte, à titre de compensation, par la créance de même somme que j'ai contre vous, comme votre dette envers moi est éteinte, au même titre, par la créance que vous avez contre moi.

La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives (art. 1290 du C. N.; L.21, D. *de Comp.* et fin. C. même titre). Ainsi, pour que la compensation ait lieu, il n'est pas nécessaire qu'elle soit demandée, ni consentie; il suffit que les deux dettes réunissent les conditions suivantes, savoir :

1°. Qu'elles aient également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles *de la même espèce*. On entend par choses fongibles, celles qui se consomment et qui se règlent par nombre, poids ou mesure, comme les grains, le vin, l'huile, etc. Quoiqu'en général la compensation n'ait lieu qu'entre choses de même espèce, la loi permet cependant d'opposer en compensation à des sommes d'argent, des prestations en grains ou denrées non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales (art. 1291 du C. N.);

2°. Que les deux dettes soient liquidées (même article) : une dette est liquidée lorsqu'il n'y a point de doute sur l'existence ni sur la qualité de la dette : *Cùm certum est an et quantùm debeatur* :

3°. Qu'elles soient exigibles (même article). Le terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation (art. 1292 du C. N.). Ainsi, un débiteur qui a obtenu en justice un délai pour le paiement de sa dette, ne peut pas se prévaloir de ce délai pour empêcher la compensation.

Le concours de ces trois conditions est tellement necessaire, qu'une seule manquant, la compensation n'a pas lieu.

Il y a des dettes contre lesquelles on ne peut opposer la compensation. Telles sont, 1°. la dette d'une chose dont le propriétaire a été injuste-

ment dépouillé, et dont il demande la restitution ; 2°. la dette d'une chose déposée ou prêtée à usage ; 3°. la dette qui a pour cause des alimens déclarés insaisissables.

Hors ces trois cas, la compensation a lieu quelles que soient les causes de l'une ou de l'autre des dettes. (Art. 1293 du C. N.)

Il faut cependant observer que, lorsque les deux dettes ne sont pas payables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation, qu'en faisant raison des frais de la remise. (Art. 1296 du C. N.)

Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, la compensation se fait avec la dette qui cette personne a le plus d'interêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues au moment où sa créance l'est aussi. S'il n'y a qu'une dette échue, la compensation se fait avec cette dette, quoique moins onereuse que celles qui ne sont paséchues. Si les dettes échues sont d'égale nature, la compensation se fait avec la plus ancienne ; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement. (Art. 1256 et 1297 du C. N.)

De ceux qui peuvent opposer la compensation.

La compensation peut être opposée par tous ceux qui y ont intérêt. Ainsi, elle peut être opposée non seulement par le débiteur direct et principal qui est en même temps créancier, et par tous ceux qui sont à ses droits, comme ses héritiers, ses légataires universels, mais encore, 1°. par les créanciers de ce débiteur qui ont intérêt à faire valoir la compensation pour rendre leur gage meilleur ; 2°. par le tiers detenteur, qui, étant poursuivi, a interêt à faire prononcer l'extinction de la dette par la compensation qui s'est operée entre le poursuivant et le precédent propriétaire de qui la dette provient; 3°. par la caution, qui a également intérêt de faire valoir la compensation qui s'est opérée entre le creancier qui le poursuit et le debiteur principal pour lequel il est poursuivi.

La régle generale que je viens de poser est confirmée à l'égard des créanciers et du tiers detenteur, par l'art. 1299 du Code Nap., ainsi conçu : « Celui qui a payé une dette qui etoit, de droit, éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant une creance dont il n'a point opposé la » compensation, se prevaloir, au préjudice du tiers, des privileges ou » hypothèques qui y étoient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste » cause d'ignorer la créance qui devoit compenser la dette». Quant à la caution, *voyez* l'article 1294 du C. N.

De ceux qui ne peuvent opposer la compensation.

I. Le debiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution (art. 1294 du C. N.); autrement, ce seroit donner, en quelque sorte, au debiteur principal le droit de contraindre la caution à payer pour lui.

II. Par la même raison, le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codebiteur. (Même article.)

III. Le debiteur qui a accepte purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer

au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant. (Art. 1295 du C. N.)

IV. Le débiteur qui n'a point accepté purement et simplement la cession, mais à qui elle a été signifiée, ne peut opposer la compensation des créances postérieures à la signification. (Même article.)

V. Le débiteur entre les mains duquel un tiers a formé opposition ou saisie-arrêt sur le créancier, ne peut, au préjudice de l'opposant ou du saisissant, opposer la compensation des sommes dont il n'est devenu créancier que depuis la saisie-arrêt ou l'opposition; car la compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. (Art. 1298 du C. N.)

CHAPITRE LVII.

De la Confusion.

On entend ici par *confusion*, le concours des qualités de créancier et de débiteur de même dette en la même personne.

Ce concours peut avoir lieu dans les trois cas suivans :

1°. Lorsque le créancier succède à titre universel à son débiteur, ou lorsque le débiteur succède à titre universel à son créancier, comme lorsque l'un devient l'héritier de l'autre, ou son donataire, ou son légataire universel ou à titre universel. S'il ne succède que pour partie, la confusion n'a lieu que proportionnellement.

2°. Lorsque le créancier succède à titre particulier à son débiteur dans la chose qui est chargée spécialement de la dette, et réciproquement lorsque le débiteur succède particulièrement à son créancier dans cette chose.

3°. Lorsqu'une même personne succède à titre universel et au créancier et au débiteur.

La confusion opère de plein droit l'extinction de la dette, parceque les deux qualités contraires de créancier et de débiteur en une même personne se détruisent mutuellement. *Voyez* l'article 1300 du Code Napoléon.

Il y a trois exceptions à ce principe.

I. Le créancier qui n'a accepté que sous bénéfice d'inventaire la succession de son débiteur, ne confond point la qualité de créancier avec la nouvelle qualité de débiteur que lui donne son acceptation, parceque, dans ce cas, la succession forme dans la personne de l'héritier un être moral distinct de sa qualité de créancier, et dont il peut se détacher en abandonnant la succession.

II. La confusion qui s'opère dans la personne de la caution n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale (art. 1301 du C. N.); mais celle qui s'opère dans la personne du débiteur principal profite à ses cautions. (Même art.)

III. Celle qui s'opère dans la personne du créancier ne profite à ses co-débiteurs solidaires, que pour la portion dont il étoit débiteur personnellement. (Même art.)

CHAPITRE LVIII.

De la Novation.

La novation est la substitution d'une nouvelle dette à une ancienne.

Des différentes espèces de novation.

Il y a trois espèces de novations.

1°. Celle qui a lieu lorsque le debiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette pour remplacer l'ancienne et l'éteindre, lors, par exemple, que je vous fais un billet de 1000 francs, pour m'acquitter de pareille somme que je vous dois par obligation hypothécaire ; cette novation, comme on le voit, s'opère sans l'intervention d'aucune nouvelle personne;

2°. Celle qui s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, qui est déchargé par le créancier. Telle est la convention par laquelle je m'oblige envers vous de vous payer la somme de 1200 francs qui vous est due par Jacques, que vous déchargez, m'acceptant pour votre debiteur; cette seconde espèce de novation s'appelle, en droit romain, *expromissio* : on la distingue du cautionnement, qu'on appelle *adpromissio*.

3°. Celle qui s'opère par la substitution d'un nouveau créancier à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé. Ainsi, il y a novation lorsque, pour demeurer quitte envers vous de ce que je vous dois, je m'oblige, d'accord avec vous, de payer la même somme à un tiers qui m'accepte pour son débiteur.

De ceux qui peuvent faire novation.

La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter. C'est la règle générale posée par l'article 1272 du Code Napoléon. Mais elle demande quelques explications, parceque le mot *contracter* ne peut s'entendre, en matière de novation, que dans un sens relatif et limité aux contrats de la nature desquels la novation peut participer, soit sous le rapport de l'espèce de novation dont il s'agit, soit sous le rapport de ceux qui la consentent.

De la part de ceux qui veulent faire novation de ce qui leur est dû, il faut qu'il y ait capacité de recevoir; parceque la novation est une espèce de paiement qui leur est fait. Ainsi les mineurs non émancipés, les interdits, les femmes qui n'ont pas l'administration de leurs biens, et généralement tous ceux auxquels la loi donne des administrateurs de leurs biens ne peuvent faire novation de ce qui leur est dû. Le mineur émancipé ne peut pas faire novation d'un capital mobilier qui lui est dû, sans l'assistance de son curateur.

Mais celui qui peut recevoir le paiement de la dette peut en faire novation. Ainsi le tuteur, le mari qui a l'administration des biens de sa femme, et généralement tous les administrateurs des biens d'autrui

peuvent faire novation de ce qui est dû à leurs administrés. Celui qui est fondé d'une procuration générale le peut aussi; celui, au contraire, qui n'a que le pouvoir de recevoir ne peut pas faire novation ; cette sorte d'exception est fondée sur la nature du mandat spécial, qui ne permet pas au mandataire d'user d'autres pouvoirs que ceux qui lui sont expressément confiés; il en est de même, dit Pothier, de ceux qu'on appelle *adjecti solutionis gratiâ,* c'est-à-dire des tierces personnes entre les mains desquelles il a été convenu que le paiement seroit fait ou pourroit l'être.

Autre exception : Quand la novation participe, quant à ses effets, d'un acte que le tuteur ne peut pas faire sans un avis du conseil de famille, ou sans quelqu'autre formalité, le tuteur ne peut pas faire cette novation sans les mêmes formalités ; ainsi il ne peut pas, sans y être valablement autorisé, accepter en paiement d'une créance hypothécaire un autre engagement du débiteur, qui ne donneroit point d'hypothèque au mineur, parceque cette espèce de novation équivaut à un simple désistement de l'hypothèque, sans paiement, ce que le tuteur ne peut faire qu'en vertu d'un avis de parens homologué en justice.

Du côté de ceux qui veulent faire novation de ce qu'ils doivent, il faut qu'il y ait capacité de payer, et en outre capacité de contracter le nouvel engagement qu'ils se proposent de substituer à l'ancien. Si ce nouvel engagement confère une hypothèque que le premier ne donnoit pas, il faut que celui qui veut faire novation de ce qu'il doit soit capable d'aliéner ses immeubles ; car c'est en quelque sorte aliéner que de les hypothéquer.

De la forme de la novation.

Suivant le droit romain, la novation ne pouvoit se faire que par la stipulation ; suivant le droit français, elle se fait par la simple convention.

La novation ne se présume point ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. (Art. 1273 du C. N.)

Aux termes de la loi dernière, C. *de nov.*, il n'y avoit novation qu'autant que la volonté de la faire étoit expressément déclarée. Il n'est pas nécessaire dans notre droit que le créancier déclare expressément qu'il consent de faire novation, il suffit qu'il soit évident par l'acte qu'il a voulu la faire. Ainsi il y a novation, sans que ce mot soit exprimé dans l'acte, lorsque la convention est de sa nature une véritable novation, parcequ'avoir voulu faire une telle convention, c'est avoir voulu faire novation. On a vu au commencement de ce chapitre les trois espèces de conventions qui sont réputées novations.

Dans la première espèce il faut que le créancier, en acceptant le nouvel engagement du débiteur, paroisse clairement avoir voulu le décharger de l'ancien. Exemple : Pierre reconnoît par acte devant notaires me devoir la somme de dix mille francs pour le montant des condamnations que j'ai obtenues contre lui au tribunal de commerce, et qu'il s'oblige de me payer dans un certain délai que je lui accorde. J'accepte purement et simplement cette obligation, sans rendre les jugemens et

billets de commerce, et sans ajouter que je me contente de la nouvelle obligation, ou quelque chose d'équivalent, il n'y a point novation, et je demeure conservé dans la contrainte par corps résultant des jugemens et billets.

Dans la seconde espèce, il faut qu'il soit évident par l'acte, qu'en acceptant le nouveau débiteur j'ai entendu décharger l'ancien. Exemple : Pierre s'oblige envers moi de me payer la somme que me doit Jacques : Si j'accepte purement et simplement l'engagement de Pierre, sans ajouter qu'en conséquence je décharge Jacques, ou que je me contente de l'engagement de Pierre, ou quelque chose d'équivalent, il n'y aura point novation, mais seulement accession du cautionnement de Pierre à l'engagement de Jacques.

Dans la troisième espèce, il faut qu'il soit évident que l'ancien créancier a entendu renoncer à la créance contre son débiteur au moyen du nouvel engagement contracté par le debiteur en faveur du nouveau créancier qui l'accepte. Ainsi, la simple indication que je vous fais d'une personne à laquelle je vous charge de payer ce que vous me devez n'opère point novation (art. 1277 du C. Nap.). Le transport même que je fais de ma créance à un tiers qui l'accepte, et auquel vous vous obligez en conséquence de payer la somme transportée, n'est point une novation, car c'est toujours la même créance qui subsiste, quoique le créancier ait changé.

De même, la simple indication faite par le débiteur, d'un autre débiteur qui doit payer à sa place, n'opère pas novation. (Art. 1277 du C. Nap.)

La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendoit décharger son débiteur qui a fait la délégation. (Art. 1275 du C. N.)

Au surplus, la novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur (art. 1274 du C. N.), parcequ'un tiers peut acquitter la dette d'un autre sans son consentement. *Voyez* ce qui a été dit au chap. LIV de ce livre.

Toute convention qui ne tend qu'à modifier, ou augmenter ou diminuer la dette, n'est point réputée novation. Ainsi ce n'est point novation que de changer le terme, ou le lieu, ou le mode de paiement, de convenir même que le débiteur paiera une autre chose à la place de celle due, ou une somme plus forte, ou une somme moindre, etc. *Voyez* Pothier, n°. 559 de son *Traité des Obligations.*

Des effets de la novation.

Le principal effet de la novation est d'éteindre la première dette comme le feroit un paiement réel.

De là résultent les trois effets secondaires qui suivent :

1°. Les priviléges et les hypothèques de l'ancienne créance sont éteints par la novation, parcequ'ils s'eteignent de plein droit avec la dette

principale dont ils ne sont que l'accessoire, sauf les réserves qu'on peut faire à cet égard ainsi qu'il sera dit ci-après;

2°. Les co-débiteurs sont libérés par la novation faite entre le créancier et l'un des co-débiteurs solidaires, à moins que le créancier ayant exigé l'accession des co-débiteurs, ceux-ci ne la refusent; car en ce cas l'ancienne créance continue de subsister. (Art. 1281 du C. N.)

3°. Les cautions sont libérées par la novation faite à l'égard du débiteur principal, à moins aussi que le créancier n'exige leur accession et qu'ils ne la refusent, leur refus faisant revivre alors l'ancienne créance, faute d'accomplissement de la condition du nouvel arrangement. (Même article.)

Le créancier peut, en consentant la substitution d'une nouvelle créance à l'ancienne, se réserver expressément les priviléges et hypothèques de celle-ci, et les faire passer ainsi à la nouvelle. C'est une dérogation au principe que les priviléges et hypothèques s'éteignent avec la dette principale dont ils sont l'accessoire. Mais cette exception est autorisée par l'article 1278 du C. Nap., comme elle l'étoit par les lois 3 et 21 du Digeste *Qui potior.*

Mais si la créance nouvelle étoit plus forte que l'ancienne, les priviléges et hypothèques ne vaudroient que pour la somme de l'ancienne créance.

Lorsque la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, les priviléges et hypothèques primitifs de la créance ne peuvent point passer sur les biens du nouveau débiteur. (Art. 1279 du C. N.)

Quand la novation s'opère par le changement de créancier. De deux choses l'une : ou le nouveau créancier est subrogé à l'ancien, et alors il en a tous les priviléges et hypothèques (*voyez* ce que j'ai dit de la subrogation au chapitre LIV de ce livre); ou il n'est point subrogé, et dans ce cas il n'a que les droits qui lui sont accordés par l'acte qui le constitue créancier.

Lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette. (Art. 1280 du C. N.)

CHAPITRE LIX.

De la perte de la chose due.

Comme il ne peut y avoir d'obligation sans une chose qui en soit la matière ou l'objet, il est incontestable que l'extinction de la chose emporte l'extinction de l'obligation.

Par la même raison l'obligation s'éteint si la chose due est mise hors du commerce, ou si elle se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence.

Mais on sent, 1°. que cette règle ne peut s'entendre que de l'obligation d'un corps certain et déterminé; 2°. que si la chose due a peri ou a été

perdue par la faute du débiteur, il est tenu, en vertu de sa première obligation, de faire avoir une chose semblable et de mêmes qualité, bonté et valeur au créancier, ou de l'indemniser.

Lorsque l'extinction ou la perte de la chose n'a point été causée par la faute du debiteur, on distingue encore s'il étoit ou s'il n'étoit point en demeure avant que l'extinction ou la perte fût arrivée.

S'il étoit en demeure, il est obligé comme s'il y avoit eu faute de sa part, à moins que dans l'espèce il ne se fût pas chargé des cas fortuits, et que la chose fût également périe chez le créancier si elle lui eût été livrée. C'est au debiteur à prouver le cas fortuit qu'il allègue.

S'il n'étoit pas en demeure, il est absolument libéré; mais s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, il est tenu de les céder à son créancier. (*Voyez* les articles 1302 et 1303 du C. N.)

CHAPITRE LX.

De la nullité ou rescision.

Je n'ai point à traiter ici des diverses causes qui peuvent faire annuller et rescinder les contrats. Cette matière se trouve développée, quant aux formalités extrinsèques des actes notariés, dans plusieurs chapitres du livre Ier., notamment dans le chapitre XX, et quant à ce qui est de l'essence des conventions ou des contrats, dans les chapitres III, IV et V du présent livre, et dans ceux où je traite des diverses capacités ou incapacités, du défaut de cause, et de ce qui peut faire l'objet ou la matière des contrats.

En parlant de chaque contrat en particulier, et des règles qui lui sont propres, j'aurai encore occasion d'exposer d'autres causes de nullité ou de rescision.

Il ne me reste donc à présenter dans ce chapitre que des règles sur la durée de l'action en nullité ou rescision, sur ses effets, et sur les manières dont elle s'éteint.

De la durée de l'action en nullité ou rescision.

Les nullités n'ont pas lieu de plein droit en France; elles doivent être demandées.

Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. (Art. 1304 du C. N.)

Ce délai de dix ans pendant lequel on peut valablement former la demande, court en general du jour de la convention; mais cette règle reçoit plusieurs exceptions.

I. Dans le cas de violence, le délai ne court que du jour où elle a cessé. (Art. 1304 du C. N.)

II. Dans le cas d'erreur, il ne court que du jour où elle a été découverte. (Même article.)

III. Il faut dire la même chose du cas de dol. (Même article.)

IV. Si le contrat est nul par le défaut de capacité d'un des contractans, les dix années ne commencent que du jour où l'incapacité a cessé. Ainsi elles ne commencent pour les femmes mariées qui ont contracté sans autorisation, que du jour de la dissolution du mariage ; pour les mineurs, du jour de la majorité ; et pour les interdits, du jour où l'interdiction a été levée. (Même article.)

La loi 2, au Code *Si minor se majorem dixerit*, refusoit au mineur le bénéfice de la restitution contre les actes où il s'étoit dit majeur. Comme des usuriers abusoient de cette loi contre les fils de famille, en leur faisant faire des déclarations de majorité dans les actes qu'ils passoient avec eux, pour remédier à cet abus, un arrêt de règlement du 6 mars 1620, avoit défendu aux notaires d'insérer dans les contrats et obligations des déclarations de majorité et des extraits baptistaires, à peine de nullité, et d'en répondre en leur propre et privé nom ; cet arrêt est aujourd'hui sans effet, au moyen de l'article 1308 du Code Nap., qui, contre la disposition de la loi romaine, veut que la simple déclaration de majorité, faite par un mineur, ne fasse point obstacle à sa restitution.

Des effets de la nullité ou rescision.

Les effets de la nullité ou rescision, lorsqu'elle a été prononcée par jugement, sont, 1°. de remettre les parties au même état qu'elles étoient auparavant ; 2° de résoudre toutes les aliénations faites de la chose ou du droit qui avoit été acquis par l'acte annullé, ainsi que toutes les hypothèques et autres droits qui avoient été conférés sur la chose par celui qui l'avoit acquise en vertu de cet acte.

Celui contre qui la rescision est prononcée, et celui qui l'obtient, doivent se faire mutuellement raison de ce que chacun d'eux a reçu de l'autre.

Cependant lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagemens, le remboursement de ce qui auroit été, en conséquence de ces engagemens, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit. (Art. 1312 du C. N.)

Des manières dont s'éteint l'action en nullité ou en rescision.

Cette action s'éteint de deux manières : 1°. par la prescription, c'est-à-dire par le défaut de demande, ou par la péremption des demandes formées dans le délai de la durée de l'action ; 2°. par la ratification ou confirmation de l'acte nul ou sujet à rescision.

La ratification est expresse ou tacite.

La ratification est expresse lorsqu'elle est exprimée dans un acte. Elle est tacite lorsqu'elle peut s'induire de quelque fait qui prouve l'approbation qu'on a voulu donner à l'acte.

La ratification expresse n'est valable qu'autant que l'acte par lequel

elle est faite contient, 1°. la substance de l'obligation nulle qu'on veut ratifier; 2°. la mention du motif de l'action en rescision; 3°. et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée (art. 1338 du C. N.). Ainsi la ratification d'un contrat de vente dans laquelle on n'énonceroit point le prix de la chose vendue seroit sans effet. A plus forte raison la ratification, en termes généraux, de tous actes qu'on auroit faits avec quelqu'un ne vaudroit-elle rien.

Il n'y a de ratification tacite et valable que celle qui résulte de l'exécution volontaire de la convention après l'époque à laquelle cette convention pouvoit être valablement confirmée ou ratifiée (art. 1338 du C. N.). Ainsi l'exécution volontaire par le mineur de son obligation pendant la minorité ne peut pas lui être valablement opposée. Il en est de même de l'exécution volontaire faite pendant le mariage par la femme non autorisée.

La confirmation, ratification ou exécution volontaire dans les formes, et à l'époque déterminée par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvoit opposer contre l'acte (art. 1338 du C. N.). Ainsi l'on ne peut plus désormais faire valoir aucun de ces moyens ou exceptions. La loi ajoute : *sans préjudice néanmoins du droit des tiers*, parceque si la nullité étoit de nature à pouvoir être invoquée par les tiers, la ratification ne pourroit être opposée à ceux d'entre eux qui auroient acquis des droits antérieurement à elle.

Le donateur ne peut réparer, par aucun acte confirmatif, les vices d'une donation entre-vifs nulle en la forme; il faut qu'elle soit refaite en la forme légale. (Art. 1339 du C. N.)

La confirmation, ou ratification ou exécution volontaire, par ses héritiers ou ayant-causes, après son décès, emporte leur renonciation à opposer contre la donation, soit les vices de forme, soit toute autre exception.

CHAPITRE LXI.

De l'extinction des obligations par la mort du créancier ou de débiteur.

On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayans-causes, à moins que le contraire ne soit exprimé, ou ne résulte de la nature de la convention (art. 1122 du C. N.). La règle générale est donc que les droits du créancier, comme les engagemens du débiteur, passent à leurs successeurs; et les exceptions ne peuvent résulter que d'une stipulation expresse, ou de la nature de la convention.

Pour exemple de ces dernières, on peut citer les conventions d'usufruit, de droit d'usage, d'habitation, les rentes viagères qui s'éteignent par la mort du créancier, et les sociétés dont la dissolution a lieu de plein droit à l'égard de l'associé décédé, par le seul effet de sa mort.

Le contrat de louage d'ouvrage ou d'industrie se dissout aussi par la

mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur. (Art. 1795 du C. N.)

CHAPITRE LXII.

Des règles particulières à l'extinction des obligations accessoires, et notamment des priviléges et hypothèques.

En général les obligations accessoires, telles que le cautionnement, le privilège, l'hypothèque, et l'obligation qui résulte du gage ou nantissement, s'éteignent par les mêmes causes que les obligations principales. L'article 2034 du C. Nap. en contient la disposition expresse à l'égard du cautionnement.

C'est une règle commune à toutes les obligations accessoires, qu'elles s'éteignent en outre par l'extinction de l'obligation principale.

Quand je traiterai des actes de cautionnement et de leurs formules, je dirai par quelles autres causes particulières le cautionnement peut s'éteindre.

Je renvoie également au livre où je traiterai du gage ou nantissement, ce qui concerne l'extinction de l'obligation qui en résulte.

Quant aux priviléges et hypothèques, ils s'éteignent non seulement par l'extinction de l'obligation principale, mais encore, 1o. par la renonciation du créancier à l'hypothèque; 2°. par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis; 3°. par la prescription. (Art. 2180 du C. N.)

La renonciation au privilége ou à l'hypothèque est expresse ou tacite. Elle est expresse lorsque le créancier consent expressément par un acte, ou que sa créance soit privée des privilèges et hypothèques qui y étoient attachés, ou que les immeubles ou tel immeuble de son débiteur soient affranchis et déchargés des priviléges et hypothèques dont ils étoient grevés envers lui, ou que, nonobstant son hypothèque générale, les immeubles ou tel immeuble de son débiteur soient vendus ou autrement aliénés par lui, sans que les tiers détenteurs puissent jamais être inquiétés à raison de ces priviléges et hypothèques. Il y a renonciation tacite lorsque le créancier signe, comme témoin ou comme notaire, un acte par lequel son débiteur déclare franc et quitte le bien hypothéqué au premier. *Voyez* Louet, lettre N, somm. 6, et ce que j'ai dit au chapitre XV, livre 1er.

Je traiterai plus loin des formalités prescrites pour purger.

La prescription nécessaire pour éteindre l'hypothèque étoit autrefois de quarante ans à l'égard du débiteur, par la raison que l'action personnelle étoit prorogée à quarante ans quand elle étoit jointe à l'hypothécaire. Mais aujourd'hui la prescription est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilége; et toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans

(art. 2262 du C. N.). Il en est même qui sont prescrites par un laps de temps moins considérable.

Dans tous les cas, le temps de la prescription pour l'hypothèque est le même que pour la créance ou l'action dont elle est l'accessoire.

A l'égard du tiers détenteur de bonne foi, il ne faut que dix ans entre présens, et vingt ans entre absens, pour prescrire l'action hypothécaire, quand même la créance ne pourroit se prescrire que par un laps de temps plus long, par trente années, par exemple. Si la créance se prescrivoit par moins de dix ou vingt années, la prescription de l'hypothèque seroit acquise au tiers détenteur, aussitôt que la prescription de la dette auroit été acquise à l'objet personnel. On entend ici par présens ceux qui demeurent dans le ressort du tribunal d'appel où est situé l'immeuble hypothéqué, et par absens ceux qui sont domiciliés hors de ce ressort.

Dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne court au profit du tiers détenteur que du jour où son titre a été transcrit sur les registres du conservateur des hypothèques. (Art. 2180 du C. N.)

Les priviléges et hypothèques ne s'éteignent pas toujours par le paiement ni par la novation. Ils ne s'éteignent pas par le paiement lorsqu'il y a subrogation en faveur d'un tiers, *voyez* le chapitre LIV de ce livre. Ils ne s'éteignent pas par la novation, lorsqu'en faisant novation le créancier s'est réservé expressément ses priviléges et hypothèques. *Voyez* le chap. LVIII ci-dessus.

On décidoit autrefois que la perte de la grosse du titre entraînoit aussi celle de l'hypothèque, qui ne datoit plus que du jour de la delivrance de la seconde grosse. Mais outre que cette jurisprudence n'étoit pas universelle, elle avoit déjà changé avant le Code. (*Voyez* ce que j'ai dit en parlant des *Grosses*, chap. XXIX du livre 1er.)

CHAPITRE LXIII.

De la preuve des obligations, et de celle de leur extinction.

Celui qui se prétend créancier doit prouver le fait ou la convention qui a produit sa créance; et réciproquement lorsque l'obligation est prouvée, celui qui s'en prétend libéré, doit prouver le paiement ou le fait qui a éteint son obligation (art. 1315 du C. N.). Il y a quatre espèces de preuves; la preuve littérale, la preuve testimoniale, l'aveu de la partie, le serment. Les présomptions tiennent quelquefois aussi lieu de preuve, ou servent de commencement de preuve.

On subdivise les preuves littérales en titres authentiques, titres sous seing privé, tailles co-relatives à leurs échantillons, copies de titres, actes récognitifs ou confirmatifs.

L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été redigé, avec les solennités requises. (Art. 1317 du C. N.)

Comme les notaires sont des officiers publics, il s'ensuit que les actes

reçus par eux dans l'étendue de leur ressort avec les solennités requises, sont des actes authentiques.

Sur les actes notariés, et sur les actes privés, *voyez* le chap. XIX du livre 1er. J'ajouterai seulement à ce sujet que l'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition; qu'au contraire, les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve (art. 1320 du C. N.). Ainsi un compte dans lequel nous énonçons une somme que je vous dois pour vente que vous m'avez faite, fait foi entre nous de cette vente.

Sur les tailles, *voyez* l'article 1333 du C. N.; sur les copies de titres, *voyez* ce que j'ai dit chap. XXIX du livre 1er., et le §. 4 de la section 1re., chap. 6, tit. 3, liv. 3 du C. N.

Sur les actes récognitifs, *voyez* ci-après les titres nouvels; et sur les actes confirmatifs, *voyez* ci-dessus le chap. LX.

Sur la preuve testimoniale, l'aveu de la partie, le serment et les présomptions, *voyez* le titre des obligations, au Code Napoléon.

CHAPITRE LXIV.

De l'utilité de rédiger les conventions par écrit.

L'écriture n'est pas de l'essence des conventions; elle n'est que la preuve du consentement, sans lequel, il est vrai, les conventions ne sauroient acquérir d'existence, mais qui peut aussi être prouvé de plusieurs autres manières.

Sans doute le consentement qui n'est que mental, et qui ne s'est manifesté par aucun signe ni par aucun fait extérieur, ne peut obliger entre les hommes, parceque, n'ayant pu être connu de celui au profit de qui il a été donné, il n'a pu être accepté par lui; et l'on a vu au chap. 1er. de ce livre, que, tant qu'une promesse n'est point acceptée, elle ne lie pas, elle ne produit pas d'engagement. Mais sitôt que le consentement a été exprimé de part et d'autre par un signe ou par un fait extérieur, la convention a acquis une véritable existence, et elle doit être exécutée si elle n'a rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs.

La convention peut donc être valable en elle-même, indépendamment du genre de preuves requis pour la constater. La preuve ne devient nécessaire que lorsqu'un des contractans dénie la convention ou refuse de l'exécuter, ou lorsqu'on en demande l'exécution après le décès du contractant, à ceux qui le représentent, et qui, n'ayant pas été témoins de la convention, peuvent l'ignorer.

L'histoire nous atteste qu'il y a eu des temps où le témoignage des hommes étoit considéré comme une preuve suffisante dans toutes les affaires civiles. On ne tarda pas à reconnoître que la meilleure de toutes les preuves étoit la preuve par écrit.

Voici ce que dit à ce sujet l'auteur du *Droit de la nature et des gens*, liv. III, chap. VI, §. 16.

« On a établi non seulement que dans les affaires importantes on » prendroit des témoins, à la mémoire et à la conscience desquels on » en appelleroit, au cas que l'une des parties niât ses engagemens, ou » qu'il y eût quelque difficulté aux termes; mais encore que l'on auroit » sur-tout la precaution de mettre par écrit les articles de la convention. » En effet, la mémoire des hommes, même de plusieurs à la fois, est » labile, et leur fidélité suspecte; au lieu que les écrits ne sont pas si » susceptibles d'oubli ou de perfidie : d'ailleurs, on élude quelquefois de » simples paroles par cette exception spécieuse, qu'on les a laissé échap- » per avec précipitation et sans y avoir bien pensé, ou dans un mouve- » ment de passion. Mais on ne sauroit faire la même chose à l'égard des » écrits, parcequ'en les dressant on a eu occasion d'examiner distincte- » ment et à loisir l'affaire dont il est question : en sorte que si l'on y » a souscrit, on doit être censé y avoir pleinement consenti. On ne peut » pas non plus si aisément chicaner sur des écrits que sur de simples » paroles, dans lesquelles une particule captieusement insérée, et pro- » noncée avec tant de rapidité qu'on ne s'en aperçoive point, est capable » de changer tout le sens du discours : inconvénient auquel les ecrits » ne sont pas si sujets. Ainsi, on a raison d'ajouter plus de foi à des » pièces authentiques, et où il ne paroît aucune trace de corruption, » qu'à la déposition même des témoins; car le témoignage d'un homme » contre lui-même est bien plus fort que celui de tout autre; et la plus » mauvaise de toutes les causes, c'est lorsque l'accusé ne peut éviter de » se condamner lui-même. »

Un homme prudent et soigneux de ses affaires doit donc, autant qu'il le peut, faire mettre par écrit les obligations qui sont contractées à son profit, et ne se fier que rarement à de simples paroles. Plutarque rapporte que Persée prêtant un jour de l'argent à un de ses amis, lui fit souscrire une obligation avec les formalités prescrites par les lois; et comme cet ami lui disoit : « Quoi! vous voulez prendre avec moi toutes » les précautions qu'exigent les lois »? Il lui répondit : « C'est afin que » vous me rendiez mon argent de bonne grâce, et que je ne sois pas » obligé de le demander en justice. »

Pour faire cesser les inconvéniens qui naissoient tous les jours des faux témoignages, l'ordonnance de Moulins, article 54, avoit établi qu'on ne pourroit recevoir la preuve par témoins de ce qui excéderoit 100 livres, non plus que de ce qui seroit contre la teneur d'un acte fait par écrit. Cette disposition avoit été confirmée par l'ordonnance de 1667, tit. XX, art. 2, et elle l'a été de nouveau par le Code Nap., art. 1341, avec cette différence cependant que le Code Nap. a substitué au terme de cent livres celui de 150 fr. L'art. 1341 du Code Nap. est conçu en ces termes : « Il doit être passé acte devant notaires, ou sous signature » privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 francs, » même pour dépôt volontaire; et il n'est reçu aucune preuve par té- » moins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui seroit

» allégué avoir été dit avant, lors, ou depuis les actes, encore qu'il s'a-
» gisse d'une somme ou valeur moindre de 150 francs; le tout sans pré-
» judice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce. »

Je vois dans cette disposition deux principes sur la nécessité dans certains cas, et l'utilité dans tous, de rédiger ses conventions par écrit.

Le premier est que toutes conventions pour choses qui excèdent la valeur de 150 fr. ne peuvent être prouvées par témoins. La facilité de trouver des témoins qui se laissent corrompre est le seul motif de cette règle de droit. Mais ici il convient de faire quelques distinctions.

Si les conventions pour choses qui excèdent 150 francs ne peuvent être prouvées par témoins, il n'en est pas de même des faits. En effet, *Facta per testes, non pacta, probantur.* Par exemple, je serai reçu à faire preuve par témoins que Mævius a occupé ma maison pendant un tel temps, parcequ'il ne s'agit pas là seulement d'une convention, mais d'un fait public sur lequel il n'est pas aussi facile de porter de faux témoignages; mais je ne serai pas reçu à prouver par témoins que Mævius est convenu avec moi de la somme de 300 fr., par chaque année, pour les loyers de ma maison, parceque ce n'est pas un fait; c'est une convention dont la preuve par témoins n'est reçue que pour la chose qui n'excède pas la valeur de 150 francs.

Il y a quelques cas, où la preuve par témoins est reçue pour conventions excédant la valeur de 150 francs.

Premièrement, les tribunaux de commerce admettent souvent la preuve testimoniale pour conventions excédant cette somme. *Voyez* la fin de l'art. 1341 du Code Nap.

En deuxième lieu, la preuve par témoins est reçue pour dépôt nécessaire des choses excédant la somme de 150 fr.: savoir, en cas d'incendie, ruine, tumulte, ou naufrage, et pour les dépôts faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait.

En troisième lieu, elle est admise pour les obligations contractées en cas d'incidens imprévus, où l'on ne pourroit pas avoir fait des actes par écrit.

En quatrième lieu, elle est admise lorsque le créancier a perdu le titre qui lui servoit de preuve littérale, et que cette perte a eu lieu par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure. *Voyez*, sur le tout, l'ordonnance de 1667 et l'art. 1348 du Code Nap.

Il étoit également reçu, dans l'ancienne jurisprudence, ainsi que l'atteste Ferrière, que la preuve de la perte des titres et actes pouvoit être faite par témoins; et cela n'étoit pas contraire à l'ordonnance de Moulins, quoiqu'il s'agît de sommes excédant celle de 100 livres. Autre chose, en effet, est de prouver qu'une somme est due, ou de prouver qu'on a perdu le titre qui faisoit foi que la somme étoit due. Mais dans ce cas il falloit que les témoins déposassent de la perte du prétendu acte et de la teneur dont il étoit: ce qu'on doit encore exiger aujourd'hui, parceque ce sont les mêmes principes qui ont fait renouveler la même disposition.

Henri III, par son ordonnance du mois de février 1580, art. 29, accorda aux ecclésiastiques la preuve par témoins de la perte de leurs titres à l'occasion des troubles; et la Cour, vérifiant cette ordonnance, l'etendit à toutes sortes de personnes,

En cinquième lieu, quand il y a commencement de preuve par écrit, le juge peut recevoir la preuve par témoins pour convention excédant la valeur de 150 francs, comme il est dit dans l'art. 1347 du Code Nap. Par exemple, un homme m'écrit un billet par lequel il me prie de lui prêter cinq cents francs, et il me marque qu'il m'en donnera une reconnoissance quand je voudrai : je lui mande qu'il vienne, et que je lui prêterai la somme qu'il me demande par son billet; il vient me trouver et m'assure qu'il me rendra en peu de jours la somme que je lui prête: ce qui fait que, sans exiger une reconnoissance, je lui prête la somme qu'il me demande en présence de quelques personnes. Dans ce cas, s'il nie que je lui ait prêté la somme en question, je suis reçu à en faire preuve par témoins, parcequ'il y a commencement de preuve par écrit, qui est le billet par lequel il m'a prié de lui prêter cette somme : néanmoins, dans cette espèce, le juge doit examiner la qualité et la condition des témoins et de toutes les parties.

En sixième lieu, il faut faire distinction des matières et des occasions où l'on a coutume de contracter par écrit, et de celles où l'on n'a pas coutume de contracter ainsi. Dans les premières, le créancier se doit imputer de n'avoir pas écrit, puisque c'etoit une affaire qui y étoit sujette; dans les secondes, la preuve par témoins est reçue, parceque ce sont des négoces et des conventions dans lesquelles on n'a point coutume d'écrire : ainsi, le défaut de la précaution de l'écriture ne peut pas être objecté.

Voyez l'arrêt du 30 mai 1656, rapporté par Dufresne, liv. 8, chap. 41, contre un voiturier par eau, non chargé par registre, et qui n'avoit point coutume d'en tenir, pour un bahut qu'on lui avoit donné à porter, et qu'il dénioit : la preuve par témoins fut admise, et, sur les preuves, le voiturier fut condamné de rendre les meubles contenus au bahut, suivant l'estimation, dont le demandeur seroit cru à son serment jusqu'à 200 livres; cet arrêt enjoint au voiturier de tenir registre.

On peut dire aussi, par la même raison, que la preuve par témoins doit être reçue dans le prêt à usage, autrement appelé *commodat*, parceque, quoique le prêt soit une véritable convention, et qu'ainsi il paroisse devoir être compris dans la prohibition de la loi, néanmoins il est de noriété publique que, le plus souvent, lorsqu'on se prête quelque chose, comme un cheval, des meubles, du grain même, on ne le rédige point par écrit, et que le prêt se fait ordinairement de bonne foi entre amis, entre voisins et autres, et qu'on n'appelle point de notaire en cette occasion.

Guénois, en sa *Conférence des Ordonnances*, sur l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, rapporte un arrt du 11 avril 1574, qui reçut la preuve par témoins du commodat. Vrevin, chap. 13 de ses *Observations* sur l'article 54 de l'ordonnance de Moulins, rapporte un autre arrêt

qui a jugé, nonobstant l'ordonnance de Moulins, qu'une femme pouvoit être admise à prouver par témoins qu'elle avoit prêté à sa voisine son collier, qui étoit de prix, parceque ces sortes d'ornemens se prêtent entre femmes, sans en tirer de reconnoissance, et de bonne foi. Mais il est de la prudence du juge d'entrer dans l'examen de toutes les circonstances, et de ne se déterminer que par des faits clairs et précis, qui soient prouvés par le témoignage de personnes d'une probité avérée.

En septième lieu, on doit admettre la preuve par témoins pour toutes obligations qui naissent des quasi-contrats, des delits et des quasi-délits, et généralement toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui. (Art. 1348 du C. N.)

Le deuxième principe que l'on peut tirer de l'ordonnance de Moulins, de celle de 1667, et de l'art. 1341 du C. N., est qu'on n'admet point la preuve par témoins contre la teneur d'un acte fait par écrit. Je vais développer ce principe dans le chapitre suivant.

CHAPITRE LXV.

De la force des conventions rédigées par écrit.

Un acte par écrit, sur-tout quand il est passé devant notaires, est, dit Ferrière, une preuve incontestable en justice de la convention faite entre les parties, et de ce qui est contenu dans l'acte. En effet, ajoute-t-il, quand un acte est bon quant à la chose qui en fait la matière, qu'il est bon par rapport à la capacité de celui qui agit, et qu'enfin il est bon par lui-même, il a en soi une preuve certaine.

Voilà pourquoi, lorsqu'une des parties veut se pourvoir contre un tel acte, pour détruire un fait qui y est exprimé, elle est obligée de recourir à l'inscription de faux. Si, par exemple, dans un contrat il a été exprimé qu'il y a eu numération de deniers, et que réellement il n'y en ait point eu, comme cette énonciation du notaire fait foi, elle ne peut être détruite que par la voie de l'inscription de faux.

Ce qui fait qu'il n'est pas permis aux juges d'admettre la preuve par témoins contre ce qui est contenu dans un acte écrit, c'est qu'il ne seroit pas juste de laisser une incertitude éternelle dans la fortune des hommes, en abandonnant la vérité et la solidité des actes authentiques à la foi des témoins, qui est souvent très périlleuse. C'est par ces raisons que, par arrêt du 5 septembre 1636, confirmatif d'un legs universel fait par un mari au frère de sa femme, le parlement de Paris jugea que la preuve par témoins des faits de suggestion, n'étoit pas recevable.

Ce principe a été confirmé dans l'ancienne jurisprudence par un usage incontestable, dont il a été délivré plusieurs actes de notoriété.

Il en a été donné un par le lieutenant civil au châtelet de Paris, le 21 avril 1691, qui atteste que l'on n'étoit point reçu à prouver le contraire de ce qui est énoncé par les actes passés devant notaires. Il y en a un

autre, du 15 janvier 1700, qui porte qu'on n'admet jamais la preuve par témoins contre un contrat public et authentique passé devant notaire. Enfin, par un autre acte de notoriété, du 19 août 1701, il est dit qu'on ne peut être admis à la preuve par témoins contre un contrat ou autres actes passés par-devant deux notaires, ou un notaire et deux témoins; et que, pour détruire ces sortes d'actes, il faut passer à l'inscription de faux, ou avoir un commencement de preuve par écrit, qui induise la fraude, et qui puisse donner lieu à la preuve par témoins.

Mais aussi quand l'acte n'est pas parfait, la preuve par témoins doit être admise, parcequ'il y a commencement de preuve par écrit; et ce qui manque à l'acte peut être suppléé par la preuve testimoniale.

Ce principe, que la preuve par témoins n'est point reçue contre la teneur des contrats, se doit entendre des contrats vrais, et non de ceux qui, étant feints et simulés, ne peuvent être appelés contrats. *Fraus*, dit Dumoulin, *consistit in circumstanciis facti, quod probandum est per testes*, la fraude ou la feinte consiste dans les circonstances du fait; et c'est-là ce qui est susceptible de la preuve par témoins à l'égard des contrats feints et simulés, principalement quand il s'agit de l'intérêt d'un tiers, qui n'est point partie au contrat dont on tourne l'effet à son préjudice. Il a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Paris, du 2 août 1582, dans l'espèce d'un contrat de bail à rente perpétuelle, que l'on soutenoit frauduleux et simulé, et hors lequel, disoit-on, il y avoit eu promesse et faculté accordée de racheter la rente en argent baillé par l'acquéreur; auquel cas le retrait lignager avoit lieu: par l'arrêt, la preuve testimoniale de ce fait fut admise.

On rapporte un autre arrêt du 20 mars 1607, rendu au profit du receveur de l'abbaye Saint-Germain-des-Prés, relativement à un contrat d'échange soutenu frauduleux. Le parlement, par cet arrêt et plusieurs autres, a jugé les contrats simulés nuls, sans inscription de faux. Mais alors la fiction doit être prouvée par d'autres témoins que par les témoins instrumentaires, c'est-à-dire, par d'autres que par ceux qui ont signé au contrat, parceque leur foi est engagée. *Voyez* Louet, lettre T, sommaire 7.

La matière de ce chapitre et du précédent est traitée avec beaucoup d'étendue dans le livre *De la preuve par témoins*, composé par M. Danty, auquel je renvoie le lecteur qui souhaiteroit de s'en instruire plus amplement.

CHAPITRE LXVI.

De l'exécution des contrats.

Quoique l'effet de tout contrat licite soit de produire une obligation civile et une action, soit qu'il ait été passé devant notaire, soit qu'il n'ait été fait que sous signatures privées, cependant il y a une différence très remarquable entre l'un et l'autre cas, dans le mode de poursuivre l'exécution du contrat.

L'exécution des contrats passés devant notaires peut être poursuivie immédiatement sur les biens du débiteur, sans que le créancier ait besoin de recourir préalablement à l'autorité des tribunaux, à la différence des actes sous seings privés, dont l'exécution ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un jugement.

Il y a plusieurs manières de rendre un acte privé exécutoire; c'est, ou d'en obtenir la condamnation par jugement, ou de faire reconnoître en justice ou devant notaire, par le débiteur, la vérité de l'écrit qui contient la convention privée, ou, à défaut par le débiteur de faire cette reconnoissance, d'obtenir contre lui un jugement qui tienne l'écrit pour reconnu.

Au reste, quelle que soit la forme qu'on emploie, on voit qu'un contrat ne peut devenir exécutoire que par le moyen d'un acte notarié ou d'un jugement; car si, au lieu de passer immédiatement le contrat devant notaire, ou d'obtenir une condamnation en justice, on se borne à faire une convention sous seing privé, et à la faire ensuite reconnoître en justice, elle ne devient exécutoire que par le jugement qui donne acte de cette reconnoissance, ou qui tient la convention pour reconnue; si on la fait reconnoître devant notaire, elle ne devient exécutoire que par l'acte notarié qui contient cette reconnoissance. C'est ce dernier acte que l'on doit expédier en forme de grosse, en mettant à la suite copie de la convention privée, dont l'un des doubles originaux doit être annexé à la minute. *Voyez*, sur cette matière, les chapitres XIX et XXIX du livre 1er.

Autrefois il étoit de droit commun en France que les contrats notariés et les jugemens, quoique mis en forme de grosse, n'eussent d'exécution parée que contre l'obligé ou le condamné. Ils n'étoient point exécutoires contre leurs héritiers, leurs légataires et autres ayans-causes, même lorsque les héritiers ou légataires avoient pris qualité; il falloit encore qu'on eût obtenu contre ceux-ci un jugement qui déclarât le titre exécutoire contre eux, ou qu'ils en eussent passé titre nouvel.

Aujourd'hui, les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement, et néanmoins les créanciers ne peuvent en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier. (Art. 877 du Code Nap.).

Cette disposition ne préjudicie point aux délais que l'héritier a pour faire inventaire, et pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation. Le délai pour faire inventaire est de trois mois, à compter du jour de l'ouverture de la succession. Le délai pour délibérer est de quarante jours, qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois. On entend ici par clôture la dernière vacation. (Art. 795 du C. N.)

Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation. (Art. 797.)

Les titres exécutoires contre le mari, dit Ferrière, ne le sont pas contre la veuve. En effet, la veuve peut renoncer à la communauté; et, par ce moyen, elle se decharge entièrement de toutes les dettes de la communauté; et même, quand elle l'accepteroit, elle ne pourroit être poursuivie pour les dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en pourroit amender. Ainsi, les obligations passees par le mari, ou les condamnations rendues contre lui, ne peuvent être exécutées contre sa veuve, à moins que, par jugement, elles ne soient déclarées exécutoires contre elle.

Il faut aussi demeurer d'accord que le présomptif héritier d'un défunt n'est réputé héritier que lorsqu'il a pris qualité. La raison est que nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue, selon l'art. 775 du Code Nap. : d'où il s'ensuit que les obligations du défunt, et les condamnations rendues contre lui, ne peuvent pas être exécutées sur les biens de son héritier, s'il n'est déclaré tel, ou s'il n'a accepté la succession; mais après que l'héritier présomptif a pris qualité pure et simple, ces obligations et condamnations peuvent être exécutées contre lui, sans qu'il soit besoin de le faire dire et ordonner auparavant par le juge, comme on y étoit obligé autrefois, suivant l'édit du roi Henri II, du 4 mars 1549, qui se trouve abrogé en cela par l'article 877 du C. N.

Quoique les créanciers du défunt ne puissent pas faire exécuter les obligations passées par le défunt à leur profit, ou les jugemens et condamnations obtenus contre lui sur les biens de sa veuve ou de ses héritiers présomptifs, avant qu'ils aient pris la qualité de commune ou d'héritiers, néanmoins il leur est permis de faire saisir et arrêter les biens de la succession ou de la communauté. Et cette saisie se fait pour empêcher que les meubles ne soient divertis, ou qu'ils ne soient saisis à la requête d'autres créanciers.

Quand le juge a déclaré l'héritier présomptif héritier pur et simple, ou que celui-ci a pris cette qualité, les créanciers peuvent faire exécuter les obligations du défunt sur les biens propres de l'héritier par saisies et exécutions réelles des biens qui lui appartiennent. Il en seroit autrement si l'héritier du défunt s'étoit porté héritier par bénéfice d'inventaire; car pour lors l'exécution ne pourroit être faite que jusqu'à concurrence de ce dont il amenderoit de la succession.

Il faut encore observer que, s'il y a plusieurs héritiers, l'exécution ne peut être faite contre chacun d'eux, sur leurs biens propres, que pour telle part et portion dont il sont héritiers. La raison est que les dettes personnelles se divisent entre les héritiers selon la part et portion dont ils sont héritiers; outre laquelle ils ne peuvent être poursuivis personnellement: d'où il s'ensuit que chacun des héritiers est déchargé de l'obligation personnelle, en payant aux créanciers sa part de la dette contenue en l'obligation, ainsi que Ferrière l'a dit plus amplement sur la coutume de Paris, art. 332 et suivans.

Mais on demande si l'héritier du créancier peut, sans ordonnance du juge, mettre à exécution sur les biens du debiteur l'obligation passée au

profit du défunt? Il est sans difficulté qu'il le peut, attendu cette maxime, *que le mort saisit le vif.*

La raison est que la cause du débiteur ne change pas par la mort de son créancier, et sa condition est telle qu'elle étoit auparavant, et l'héritier du créancier est en droit d'exercer les droits de celui auquel il succède. Mais, quand le débiteur est mort, il n'est pas juste de commencer par la saisie et exécution (qui est une voie de rigueur) contre celui qui ignore ou qui peut ignorer l'obligation. Voilà pourquoi la loi oblige de signifier le titre à l'héritier huit jours avant de le faire mettre à exécution.

CHAPITRE LXVII.

De quelques conventions qui sont sans effet et dont on ne peut demander l'exécution.

Toute convention qui est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ou qui est prohibée par la loi, doit demeurer sans effet; et aucun des contractans n'en peut demander l'exécution. Non seulement les parties ne doivent pas souscrire de semblables conventions, les notaires même ne peuvent pas les recevoir, ainsi que je l'ai déjà remarqué chap. XIV du livre 1er, pag. 43.

Mais je n'entends ici par *conventions prohibées par la loi* que celles qui sont prohibées en elles-mêmes ou pour elles-mêmes, abstraction faite de la qualité, de l'âge et du sexe des personnes.

Car si la prohibition n'est relative qu'aux personnes, et si le notaire qui a reçu la convention ignoroit que les contractans ou l'un d'eux étoient frappés de cette prohibition, le notaire, en passant ce contrat, n'auroit commis aucune contravention. De plus, il y a certaines prohibitions relatives aux personnes, qui, n'ayant eté faites que dans l'intérêt d'une des parties, donnent à celle-ci le droit de demander ou de refuser à son gré l'exécution de la convention, sans que l'autre partie ait le même droit. Quant aux conventions contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, ou prohibées de leur nature, le notaire n'est jamais excusable de les avoir reçues; et elles sont absolument nulles. Ce sont-là les conventions qu'on appelle proprement illicites, parcequ'elles le sont à l'égard du notaire, comme à l'égard de tous les contractans.

Telle est la convention par laquelle l'un des contractans, moyennant une somme, s'oblige envers l'autre de commettre un crime ou de tromper quelqu'un. Il est évident qu'un tel acte est contraire aux bonnes mœurs.

Lorsque la loi n'a pas fixé le taux de l'intérêt conventionnel, les actes par lesquels on stipule un intérêt beaucoup plus fort que celui qui a cours dans les transactions civiles ou commerciales de la même époque, sont réductibles à ce cours quant à l'interêt, parceque la convention est contraire aux bonnes mœurs pour tout ce qui excède. Elle est réputée usuraire.

Il est contraire aux bonnes mœurs, et en même temps défendu par la loi, de vendre des droits successifs avant que la succession soit échue. (Art. 791 du Code Nap.)

Il est contraire à l'ordre public de passer un acte contre l'intérêt de l'Etat ou de son prince, ou du public, ou contre l'intérêt de sa communauté.

Il y a plusieurs sortes de renonciations qui sont réputées illicites.

1°. On ne peut renoncer au bénéfice de cession, parceque ce bénéfice ayant pour objet de sauver les débiteurs malheureux et de bonne foi de la peine de la prison, et de leur conserver la liberté, est en quelque manière un bénéfice de droit public auquel on ne peut déroger. (Art. 1268 du Code Nap. *Voyez* aussi Dumoulin, en son *Traité des contrats usuraires*, quest. 36 ; Covarruvias, *lib. II, variar. resolut.* cap. I, tom. I, num. 7 ; d'Olive, liv. I, chap. III. Mornacius, *Ad authenticam, imò à debitore, C. de Oblig. et actionib.*) On décidoit autrefois qu'une telle renonciation étoit bonne lorsqu'elle avoit été faite par le débiteur en faveur de celui qui avoit bien voulu lui servir de caution. Cette jurisprudence me paroît abrogée par l'article 905 du Code de Procédure civile, qui n'a pas mis les cautions du failli au rang de ceux à qui il ne peut opposer le bénéfice de cession ; car la décision dont je viens de parler étoit fondée sur ce que le débiteur ne pouvoit opposer le bénéfice de cession à son fidéjusseur.

2°. On ne peut renoncer d'avance à l'exception de la prescription, mais on peut renoncer à la prescription acquise. (Art. 2220 du Code Nap.)

3°. Suivant la loi première, §. 3, D. *A quibus appellare non licet*, et la loi dernière, §. dernier, C. *de temporibus et reparationibus appellat.*, on pouvoit, chez les Romains, renoncer au droit d'interjeter appel avant que le jugement eût été prononcé. Suivant l'ancienne jurisprudence française, attestée par Ferrière, on ne le pouvoit pas ; et les motifs dont les jurisconsultes appuyoient cette règle n'étoient pas tout à fait dénués de raison. L'appel, disoient-ils, est un bénéfice accordé par la loi à ceux qui sont opprimés par l'iniquité ou l'ignorance des premiers juges : c'est une juste défense, non seulement de droit public, mais encore de droit naturel ; et personne n'y peut renoncer avant que le jugement de première instance ait été prononcé, et que, par ce moyen, le droit d'appeler, qui étoit auparavant de droit public, soit devenu une faculté de droit particulier (Joannes Faber. *ad l. II, C. de re judicat.*). Les rédacteurs de la loi du 24 août 1790 ont pensé différemment ; et par l'article 6 du titre IV de cette loi, ils ont introduit la faculté de renoncer à l'appel avant le jugement. Le Code de procédure civile ne contient aucune disposition qui donne ou ôte cette faculté aux parties, si ce n'est au sujet des arbitrages pour lesquels il permet, lors ou depuis le compromis, de renoncer à l'appel. J'en induirois que cela n'est pas permis dans les autres cas. M. Merlin et l'auteur du *Praticien français* paroissent penser le contraire.

4°. On ne peut renoncer, dit Ferrière, au bénéfice de restitution en entier, accordé aux mineurs lésés par la foiblesse de leur âge,

ou par le dol de ceux avec qui ils contractent, parceque ce bénéfice est de droit public; car les biens des mineurs étant sous la protection publique, ce bénéfice, qui a été introduit pour leur conservation, est du droit public, auquel il n'est pas permis de renoncer : d'ailleurs, la renonciation qu'un mineur feroit à ce bénéfice seroit une lésion contre laquelle par conséquent il pourroit se faire restituer.

5°. Celui qui vend un immeuble ne peut, dans le contrat de vente, renoncer au bénéfice de restitution pour lésion d'outre les sept douzièmes du juste prix (art. 1674 du C. N.). On ne pouvoit non plus autrefois renoncer à l'action en lésion d'outre moitié : *Quia eâdem facilitate quâ ultra dimidiam justi pretii partem deceptus est venditor, beneficio legis secundæ. Cod. de rescind. vendit. renuntiaret.* La loi auroit pourvu inutilement aux intérêts du vendeur, si cette renonciation étoit bonne, puisque l'acheteur ne contracteroit jamais avec lui qu'à condition qu'il renonceroit à ce bénéfice : ce qu'il feroit avec autant de facilité qu'il en auroit eu à vendre son immeuble un prix au-dessous de sa juste valeur.

6°. On ne peut renoncer au bénéfice de l'art. 960 du Code Nap., qui ordonne la révocation des donations par survenance d'enfans (art. 965). C'est ainsi qu'autrefois on ne pouvoit renoncer au bénéfice de la loi *Si unquàm*, 8, C. *de revocand. Donationib.;* savoir, la révocation des donations pour la survenance des enfans. *Voyez* Richard, en son *Traité des Donations*, partie III, chap. V, section II, nombre 570.

7°. On ne peut en général renoncer au droit que l'on a, en défendant d'être assigné par-devant son juge naturel, attendu que les juridictions sont parmi nous de droit public. (Masuer, *tit. de Judicib. et eorum jurisdiction. vers. Item Partes non possunt*, Joannes Faber, *ad l. IV*, C. *de Episcopali audient.* Boyer, en la décision 114, nombre 51; Guy-pape, en la décision 77; Imbert, au livre I de ses *Institutiones forenses*, chapitre XXII; Bacquet, au *Traité des droits de justice*, chap. VIII.)

Mais on peut dans un acte faire élection d'un domicile particulier pour l'exécution de cet acte, et stipuler que les significations, demandes et poursuites qui y seroient relatives, pourront être faites à ce domicile convenu, et devant le juge de ce domicile, quoique la partie contre laquelle cette stipulation est faite demeure réellement dans un autre lieu et sous une autre juridiction. Il y a plus: la seule élection de domicile dans l'acte, pour son exécution, entraîne nécessairement cette dérogation au juge naturel, si le domicile élu est hors de son arrondissement. (Art. 111 du Code Nap.)

8°. On ne peut renoncer à la juridiction des juges extraordinaires qui sont spécialement établis pour connoître de certaines matières, à l'exclusion de tous autres juges, parceque renoncer à leur juridiction, ce seroit renoncer au droit public.

9°. On ne peut renoncer, même par contrat de mariage, ni au moyen d'une dot reçue, à la succession d'un homme vivant, ni aliéner en aucune manière ses droits éventuels à cette succession. (Art. 791 du C. N.)

Les renonciations énoncées sous les neuf numéros ci-dessus sont illicites; savoir, les huit premières, parcequ'il s'y agit de droits qui dérivent

du droit public, et la neuvième, parcequ'elle est contraire aux bonnes mœurs. Mais en général il est permis à toute personne de renoncer à un droit qui lui est accordé, pourvu qu'il ne s'agisse pas en même temps du droit public ou du droit d'un tiers, et que la renonciation ait été faite en pleine liberté par personne capable, et ne contienne rien qui blesse les bonnes mœurs.

Ainsi, premièrement, les cautions peuvent renoncer au bénéfice de discussion.

Il étoit d'usage autrefois de faire renoncer les co-débiteurs solidaires au bénéfice de division et de discussion; mais depuis que le Code Nap. a privé de ce bénéfice tout co-débiteur solidaire (art. 1203), et même la caution lorsqu'elle s'est obligée solidairement (art. 2021), cette renonciation est devenue inutile toutes les fois qu'il y a solidarité de la part des co-obligés.

En second lieu, on peut renoncer à l'effet d'un jugement rendu à son profit, quand bien même les choses ne seroient plus en leur entier. *Voyez* Louet et son commentateur, lettre C, sommaire 37; Bouguier, lettre R, nombre 4.

En troisième lieu, on peut renoncer à une succession échue, pourvu que telle renonciation ne soit point faite par un débiteur au préjudice et en fraude de ses créanciers.

En quatrième lieu, on peut renoncer aux cas fortuits, c'est-à-dire qu'on peut en prendre sur soi tout l'événement et tout le dommage.

Fin du livre II.

INTRODUCTION

AUX LIVRES SUIVANS.

J'ai traité, dans le livre Ier., des notaires, de leurs fonctions et des formalités de leurs actes; j'ai exposé dans le livre second les principales règles générales qu'on peut donner sur les conventions, sur les contrats, et sur les obligations; et à cette occasion, j'ai développé avec autant de clarté et d'étendue qu'il m'a été possible, tout ce qu'il importe aux notaires de connoître sur les conditions requises pour la validité des conventions, sur les vices qui peuvent s'y rencontrer, sur les capacités et les incapacités des personnes, sur les biens et les droits qui peuvent être la matière des contrats, sur la propriété et ses diverses modifications, sur l'extinction des obligations, sur les preuves qu'on peut apporter, et de leur existence et de leur extinction, sur l'utilité et la force des conventions écrites, et sur l'exécution des contrats. Ce livre II est celui que les jeunes gens doivent d'abord le plus étudier; il est en quelque sorte la clef des livres suivans; c'est à bien posséder cette clef, c'est à s'en rendre l'usage propre et familier qu'ils doivent, dans le principe, mettre tous leurs efforts. Tant qu'ils ne s'en seront pas rendus maîtres, ils resteront, s'il m'est permis de m'exprimer ainsi, aux portes de la science; ils erreront autour de son temple sans pouvoir y pénétrer. Ils seront sans cesse hésitant sur la capacité des contractans, sur l'aliénabilité de la chose, sur le genre de contrat auquel ils doivent rapporter la convention proposée; ils ne sauront quelle latitude ils peuvent lui donner, quelles bornes ils doivent y mettre, quels vices ils doivent éviter, ce qui pourra rendre le contrat imparfait, ou ce qui pourra lui donner la perfection requise par le droit; et après toutes ces incertitudes ils risqueront encore de s'égarer et de tomber dans des erreurs graves et fatales à l'intérêt des parties.

Le livre premier n'est pas moins important pour ce qui concerne les formalités des actes; mais il exige bien moins d'étude, et ne conduit pas, comme le livre second, à la connoissance de l'essence même des conventions.

Dans les autres livres je traiterai de chaque espèce d'acte en particulier; et les préceptes seront toujours suivis de l'exemple, c'est-à-dire des formules dans lesquelles je montrerai l'application des règles à la pratique.

L'auteur du *Traité élémentaire du Notariat* prétend qu'il est inutile, et même dangereux, de publier des formules d'actes. Dans un supplément qu'il a donné à son livre, il parle avec quelque dédain des ouvrages qui contiennent ces sortes de modèles. Peut-être a-t-il raison sous ce dernier rapport. Quoi qu'il en soit, j'avois été un moment tenté de réfuter les motifs dont cet auteur étaie son opinion; mais en y réflé-

chissant plus mûrement, j'ai considéré que toutes ces argumentations entre les écrivains étoient inutiles aux progrès de la science, qu'elles servoient plus à révéler les petites passions de leur amour-propre qu'à faire éclater la vérité; qu'il étoit bon que chacun traitât son sujet à sa manière et comme il l'entendoit, sans s'inquiéter de ce que ses rivaux en ont dit ou en pourront dire. J'ai pensé aussi que, lorsqu'on ne se proposoit pas d'autre but que celui d'être utile, il falloit suivre avec constance et courage la route qu'on s'étoit tracée pour y parvenir. J'ai donc déchiré les pages où j'avois commencé cette réfutation; et laissant au public le soin d'examiner et de juger cette question, si c'en est une, j'ai repris mes travaux pour ne plus m'occuper que du fonds de la matière.

Les contrats et les actes seront distribués d'après une autre méthode que celle des éditions précédentes. Les contrats ou les actes de bienfaisance viendront en premier ordre, comme étant plus simples de leur nature que les contrats intéressés de part et d'autre. Ainsi l'on parlera d'abord des donations et des testamens, du mandat, du dépôt, et du prêt.

Le prêt peut être fait avec ou sans intérêts. Mais sitôt qu'il porte intérêts il cesse d'être un contrat de bienfaisance, il devient un contrat intéressé de part et d'autre. Il peut donc servir de transition des contrats de bienfaisance aux contrats intéressés, et c'est l'anneau dont je me suis servi pour lier les deux chaînes.

Le contrat de constitution participe du prêt à intérêts et de la vente. Le prêt à intérêts amènera naturellement après lui le contrat de constitution, et ce dernier acte me conduira au contrat de vente. Je n'abandonnerai pas néanmoins les contrats de prêt et de constitution, sans avoir traité des contrats accessoires qui peuvent les fortifier et en assurer l'exécution, tels que le nantissement, le gage, l'antichrèse, le cautionnement, et sans avoir parlé aussi des actes par lesquels on les renouvelle et confirme, comme les titres *nouvels*, et de ceux qui en sont quelquefois la suite, comme l'abandonnement ou le déguerpissement.

Il y a plusieurs espèces de contrats de vente; on les divise d'abord en ventes d'immeubles et ventes de meubles ou d'objets mobiliers. Celles-ci se subdivisent en ventes de meubles proprement dits, et en transports de rentes, de créances et autres droits. Il y a des ventes mixtes qui participent des ventes d'immeubles et des ventes de biens meubles: telles sont les ventes de droits successifs. Les ventes se divisent encore sous le rapport de leurs formes en ventes sans enchères, et ventes aux enchères ou adjudications. Je traiterai de toutes ces espèces de ventes.

Le premier de tous les contrats dans l'ordre de l'institution des sociétés, celui qui a dû suivre immédiatement l'etablissement du droit de propriété, et d'où le commerce tire son origine, est le contrat d'échange. Avant qu'on eût créé un signe représentatif de toutes les choses, on ne commerçoit que par la voie de l'échange. Je n'ai pas cru cependant devoir placer l'échange au premier rang parmi les contrats interessés. Dans l'état actuel de la civilisation, c'est l'acte qui a lieu le plus rarement; aussi les auteurs de notre droit civil ne l'ont-ils pas considéré comme le

type de tous les contrats commutatifs, mais bien plus comme une sorte de contrat de vente, dans laquelle chaque chose échangée est le prix de l'autre chose donnée en contre-échange. Par ces raisons, je n'en ai traité qu'après avoir parcouru les diverses espèces de contrats de vente.

C'est ainsi que la société conjugale, qui, par son origine, est la première de toutes les sociétes, n'est regardée dans notre droit que comme une modification des societés civiles. Ce n'est pas que cette société ne soit aussi et même plus fréquente que les autres sociétés; mais elle est régie par des règles moins simples, et qui prennent moins leur source dans le droit naturel ou le droit des gens. Sous ce dernier rapport, j'ai dû traiter en premier lieu des sociétés civiles et des sociétés de commerce, et épuiser cette matière avant de parler des sociétés conjugales ou du contrat de mariage, parceque, dans un ouvrage de doctrine, on doit toujours procéder du simple au composé.

Entre les sociétés ordinaires et le contrat de mariage, j'ai placé comme appendix des premières, les contrats d'union, d'atermoiement, d'abandons de biens pour être vendus en direction, et les autres concordats ou conventions qui ont lieu en matière de faillite.

Le contrat de mariage sera suivi des actes relatifs aux divorces.

J'arrive ensuite à une matière très importante, celle des successions, dans lesquelles on n'a pas seulement à considérer les droits des héritiers, mais encore ceux des légataires, des donataires, des créanciers et des époux; car la plupart des contrats de mariage donnent à l'époux survivant des droits ou des avantages dans la succession du prédécédé. La matière des successions formera ainsi le couronnement de l'édifice que j'aurai élevé avec tous les actes dont l'énumération précède.

Il faut constater, liquider et partager les droits des associés ordinaires, et ceux des époux, lorsque leurs sociétés sont dissoutes, comme ceux des héritiers, des donataires et légataires universels, lorsque les successions sont ouvertes. On procède à ces opérations par des inventaires, par des partages et des licitations. Ce sera le sujet des traités suivans.

Pour constater les qualités des héritiers, on supplée souvent aux inventaires par des actes de notoriété. S'il se rencontre dans les successions des rentes sur l'Etat, on constate la mutation par des certificats de propriété. Je donnerai, à l'occasion des successions, le modèle de ces deux espèces d'actes.

Je parlerai ensuite des actes qui peuvent être la suite de la plupart des contrats, tels que les comptes, arrêtés de comptes, quittances; de ceux qui ont lieu à l'occasion des procès, comme les compromis, les transactions, les main-levées.

Enfin, je donnerai des formules d'inscriptions hypothécaires, et les règles qui y sont relatives.

Dans cet exposé rapide du plan des livres qui vont suivre, je n'ai pas nommé tous les actes qui se font devant notaires. Je tâcherai cependant de n'en omettre aucun. Je n'ai voulu qu'indiquer dans cette introduction les raisons de la méthode que j'ai adoptée, et les liens qui unissent entre elles les diverses parties principales de cet ouvrage.

LIVRE III.

Des Donations et des Testamens.

Le Code Napoléon ne permet de disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, et il prescrit les formes dans lesquelles chacun de ces actes doit être fait. *Voyez* l'art. 893.

Ainsi, les donations à cause de mort, qui ne sont point faites par testament, sont nulles. Il faut cependant excepter celles que l'on fait par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux, ou que les époux se font entre eux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage. Mais ce sont les seules donations à cause de mort, qu'il soit permis de faire autrement que dans la forme testamentaire, et c'est la faveur des mariages qui a fait admettre cette exception.

Avant de donner des règles sur chacune de ces diverses dispositions, il convient de les définir.

La donation, prise dans un sens général et absolu, est un acte par lequel le donateur exerce sa libéralité en faveur du donataire.

Il y a trois sortes de donations : la donation entre-vifs, la donation à cause de mort, et la donation testamentaire.

La donation entre-vifs est un acte par lequel le testateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte (art. 894 du C. N.). Ainsi, elle se fait sans aucune contemplation ni commémoration de la mort, mais par un pur motif d'exercer sa libéralité, et de se dépouiller, de son vivant, de la propriété de la chose donnée ; ce que les notaires expriment ordinairement par ces termes : *Donation entre-vifs irrévocable.*

La donation à cause de mort est un acte par lequel le donateur se préférant au donataire, mais préférant le donataire à ses héritiers, dispose, dans la vue de la mort, en faveur de celui-ci, de la totalité ou de partie de ses biens. *Mortis causâ donatio est, cùm quis habere se mavult, quàm eum cui donat, magisque eum cui donat, quàm hæredem suum. Sic et apud Homerum Telemachus donat Piræo.* Loi 1re. D. *de mortis causâ donationibus.*

La donation testamentaire est un acte par lequel le donateur dispose, sous la forme d'un testament, et pour le temps où il n'existera plus, de la totalité ou de partie de ses biens, en faveur du donataire, et qu'il peut révoquer. Une semblable donation est appelée plus communément legs, comme on appelle ordinairement celui qui l'a faite, testateur, et celui au profit de qui elle est faite, légataire. Le mot *legs* vient du mot latin *lex*, loi, parceque, dans les premiers temps de Rome, et avant la la loi des douze tables, le testament se faisoit devant le peuple qui, réuni en comices, le confirmoit en forme de loi, ce qu'on appeloit alors *legare*, ou *legem dare*, faire une loi. Par suite de cet usage, quoique le mot *legare* signifiât dans l'origine faire une loi, on cessa bientôt de

l'appliquer à toute autre chose qu'à l'action de léguer ou de tester ; et les Romains ne se servant plus, comme nous faisons dans notre langue, que d'une périphrase pour exprimer l'action de faire une loi, rendirent désormais cette idée par les mots, *legem ferre*, *legem dare*, *legem dicere.*

La définition du testament est, à peu de chose près, la même que celle de la donation testamentaire. La voici : Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de la totalité ou de partie de ses biens, et qu'il peut révoquer. (*Art.* 895 du C. N.)

Il y a entre la donation testamentaire et le testament, la différence de l'espèce au genre. La donation testamentaire est l'espèce de testament, ou la disposition du testament par laquelle le testateur lègue quelque chose à quelqu'un ; le testament est l'acte par lequel le testateur exprime sa dernière volonté pour quelque disposition que ce soit. Le testament peut ne contenir aucune donation. Tel est celui par lequel le testateur règle seulement le partage de ses biens entre ses héritiers appelés par la loi, ou fait quelqu'autre disposition de simple ordre. Loin de contenir aucune donation, il peut n'être que la révocation des donations testamentaires ou d'autres dispositions gratuites révocables de leur nature, telles que les donations entre époux faites pendant le mariage.

La donation à cause de mort, qui n'est pas faite par testament, diffère de la donation testamentaire, 1°. quant aux solennités requises ; 2°. quant au principe de la révocabilité dans certains cas ; 3°. quant à l'effet de la présence du donataire ; 4°. quant aux personnes au profit desquelles elle peut être faite.

Et en effet, I. la première, lorsqu'elle est faite par contrat de mariage, n'est pas assujettie à d'autres solennités que le contrat de mariage même ; lorsqu'elle est faite entre époux pendant le mariage, il suffit qu'elle soit revêtue des formes extrinsèques de la donation entre-vifs ; c'est-à-dire, qu'elle soit faite devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins, par acte dont minute reste au notaire qui le reçoit.

II. Si elle est faite par contrat de mariage, elle est irrévocable. Si elle est faite pendant le mariage, elle est toujours révocable, quoique qualifiée de donation entre-vifs, et quoique suivie de tradition. Chez les Romains, la donation à cause de mort pouvoit aussi être révoquée, quoique la chose donnée eût été livrée.

III. La présence du donataire à la donation à cause de mort, faite par contrat de mariage, ou sous la forme d'un acte entre-vifs pendant le mariage, n'annulle point la donation. Il y a plus : il faut que la donation à cause de mort, faite pendant le mariage, sous la forme d'un acte entre-vifs, soit acceptée de l'époux donataire ou de son mandataire spécial, par l'acte de donation ou par un acte séparé fait aussi devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins, et dont minute reste au notaire qui le reçoit : d'où il suit que l'époux dona-

taire peut être présent à une semblable donation. Au contraire, la présence du légataire au testament, rend le testament nul. L'acceptation étoit également requise par le droit romain, pour la validité des donations à cause de mort.

IV. La donation à cause de mort, qui n'est pas revêtue des formes testamentaires, ne peut être faite, savoir, par contrat de mariage, qu'au profit des époux ou de l'un d'eux, et de leurs enfans à naître, ou au profit seulement des époux ou de l'un d'eux; et pendant le mariage, qu'entre époux seulement. La donation testamentaire peut, au contraire, être faite au profit, non seulement des époux et entre époux, mais encore au profit de tous parens ou alliés du testateur, ou de toutes personnes qui ne lui sont ni parens ni alliés, sauf les prohibitions ou les incapacités dont on parlera plus loin.

Toutes ces différences seront traitées avec plus d'étendue dans le cours des chapitres suivans, et sur-tout dans ceux où il sera question des dons faits par contrat de mariage aux époux, ou entre époux pendant le mariage.

On divise encore les donations en donations pures et simples, donations conditionnelles, donations rémunératoires, et donations onéreuses.

Les donations pures et simples sont celles qui sont faites par un pur principe de libéralité, et sans aucune autre cause, suivant la loi 1[re]. au digeste *de donationibus*, où le jurisconsulte dit que cette donation se fait, *propter nullam aliam causam, quàm ut donator liberalitatem et munificentiam in donatorium exerceat.*

Les donations conditionnelles sont celles qui dépendent de l'événement de la condition apposée dans la donation. Par exemple, je donne à Paul une maison de campagne, s'il épouse ma nièce, ou s'il obtient un certain office dans tel temps. Si la condition n'est pas accomplie dans le temps convenu, Paul ne pourra pas m'obliger de lui faire délivrance de la chose donnée; et si la délivrance en avoit été faite, je serois en droit de répéter la chose, quoique la donation fût revêtue de toutes les formalités requises. La raison est que les actes conditionnels dépendent toujours de l'événement de la condition qui s'y trouve apposée, en sorte qu'ils sont toujours *in suspenso*, jusqu'à ce qu'elle soit arrivée, et que, du moment où il est certain qu'elle n'arrivera pas, l'acte devient caduc, et comme s'il n'eût pas été fait. Mais il convient d'observer ici que, dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs, sont réputées non écrites (art. 900 du C. N.). *Voyez* ce que j'ai dit, chap. XXXV du livre II, sur les conditions en général.

Les donations rémunératoires sont celles qui sont faites en reconnoissance de quelque service ou de quelque bienfait qu'on a reçu du donataire; comme elles ne procèdent pas de la pure libéralité du donateur, ce n'est qu'improprement qu'elles sont appelées *donations*. Cependant, comme à l'aide du prétexte de récompenses, on pourroit déguiser de pures libéralités, sous la forme de donations rémunératoires, la loi ne les distingue pas des donations pures et simples. Elles sont sujettes aux mêmes

formalités que celles-ci, et susceptibles des mêmes réductions pour raison des réserves légales. C'est ainsi que l'art. 20 de l'ordonnance de 1731 les avoit assujetties à l'insinuation comme les autres donations entre-vifs, sous peine de nullité. Si donc quelqu'un veut s'acquitter de ce qu'il doit pour services réels qui lui ont été rendus, et si ces services sont appréciables, et de nature à produire une action, le notaire ne doit point faire cet acte sous la forme d'une donation rémunératoire, mais sous la forme d'une convention synallagmatique par laquelle on établira d'abord la nature des services rendus, et on fixera leur valeur en monnoie d'un commun accord; et ensuite celui à qui les services auront été rendus donnera, pour s'acquitter, la somme fixée, ou autre chose en paiement, ou s'obligera de payer cette somme, ou de livrer cette autre chose dans un temps déterminé.

Les donations onéreuses sont celles qui sont faites sous certaines charges imposées par le donateur au donataire. Si ces charges sont appréciables, et que leur prix soit égal à la valeur de la chose donnée, la convention n'a de donation que le nom, elle est un véritable contrat commutatif; elle n'est point assujettie aux formalités des donations, et ne doit souffrir aucun retranchement pour la réserve légale.

Parmi les donations onéreuses, on distingue la donation faite à charge de rente viagère, parcequ'elle est soumise à quelques règles particulières que j'exposerai en traitant de la réduction des libéralités.

La donation entre-vifs, qui ne peut valoir comme donation entre-vifs, ne peut valoir comme donation testamentaire, quand même elle seroit revêtue des formalités des testamens. La raison est que le Code Nap. n'a admis que deux espèces de donations, l'une entre-vifs et l'autre testamentaire. Or, ce seroit en admettre une troisième espèce participant de l'une et de l'autre, que de réputer valable comme donation testamentaire une donation faite entre-vifs; il n'y a de donations mixtes valables que celles faites aux epoux ou entre époux, dont j'ai parlé ci-dessus en definissant la donation à cause de mort, et en indiquant ses différences avec la donation testamentaire. C'est une exception au principe général posé par la loi. Cette exception confirme la règle, et ne peut pas être étendue à d'autres cas que ceux prévus par le législateur.

Avant le Code Nap., on distinguoit, dans les pays régis par le droit romain, le testament du codicille. Le testament étoit l'acte qui contenoit l'institution d'héritier, et le codicille celui qui ne contenoit que des legs; il étoit de l'essence du testament qu'il contînt l'institution d'héritier des enfans du testateur, au moins en quelque partie, ou en quelque chose de la succession, ou leur exhérédation expresse. La prétérition de quelqu'un des enfans du testateur étoit un vice qui entraînoit la nullite de tout testament, à moins qu'il n'y eût au testament la clause qu'on appeloit *codicillaire*, par laquelle le testateur déclaroit que, si son testament ne pouvoit valoir comme testament, sa volonté étoit qu'il valût au moins comme codicille. En ce cas, la prétérition n'opéroit la nullité que de l'institution des héritiers, et les legs etoient valables. (Ordonnance de 1735, art. 53).
Les coutumes ne requéroient pas cette institution d'héritier pour la validité

du testament. Aussi les jurisconsultes des pays régis par le droit romain disoient-ils que les testamens des pays régis par le droit coutumier n'étoient tous que des codicilles. Dans l'usage nous appellions codicilles les actes par lesquels on ajoutoit aux dispositions du testament.

Suivant le Code Nap., tout acte de dernière volonté est un testament, soit qu'il contienne ou ne contienne pas d'institution d'héritier, et soit qu'il ajoute aux dispositions d'un premier testament, ou qu'il soit le seul acte de dernière volonté du testateur; le Code Nap. ne requiert point l'institution d'héritier. Il n'y a donc pas lieu, dans le nouveau droit, de parler de codicille; et je ne me servirai plus que de l'expression *testament*, pour désigner tout acte de dernière volonté.

Si l'homme est, par sa nature, essentiellement sociable, si le droit de propriété entre nécessairement dans la constitution de ces grandes sociétés qu'on appelle nations, et si la faculté de donner entre-vifs dérive, comme les contrats de vente et d'échange, du droit de propriété, il faut dire que la donation entre-vifs appartient, aussi-bien que ces contrats, au droit naturel ou au droit des gens. *Voyez* la division des contrats, au chapitre Ier. du livre II. Pourquoi donc Tribonien a-t-il placé dans les Institutes de Justinien la donation entre-vifs au rang des manières d'acquérir par le droit civil? C'est une erreur que le jurisconsulte Heineccius a relevée avec beaucoup de raison.

Néanmoins nos lois civiles ont soumis la donation entre-vifs à certaines formes, et même à certaines restrictions; mais ce n'est pas parcequ'elle tiroit son origine du droit civil, maxime trop évidemment fausse pour avoir été adoptée par les rédacteurs du Code; c'est parceque ces formes étoient commandées par l'intérêt des tiers, c'est parceque les devoirs des donateurs envers leurs ascendans et leurs descendans exigeoient certaines de ces restrictions, et que d'autres étoient sollicitées par les intérêtss de la politique. *Voyez* ci-après le chapitre sur la portion disponible, et ci-devant le chapitre VII du livre II, sur l'incapacité des étrangers.

Quant au testament, il est incontestable que cet acte est du droit civil, la loi civile seule pouvant donner le droit de disposer pour un temps où l'on ne sera plus. Il ne dérive pas du droit de propriété, puisque la propriété cesse nécessairement après la vie de l'homme. Le testament étoit réputé chez les Romains appartenir au droit public et non au droit privé. Leur opinion à cet égard n'avoit pas d'autre fondement que l'origine de leur droit sur les testamens, qui dans les premiers temps de Rome ne pouvoient être passés qu'en forme de loi, ainsi que je l'ai déjà dit.

CHAPITRE PREMIER.

De la capacité requise en la personne du Donateur ou du Testateur.

« Toutes personnes, dit l'article 902 du Code Napoléon, peuvent disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles » que la loi en déclare incapables. » C'est donc par l'examen des incapacités prononcées par la loi que nous parviendrons à connoître quelles sont les personnes capables de disposer de l'une ou de l'autre de ces deux manières.

Il y a quatre sortes d'incapacités communes au donateur et au testateur.

I. Celui qui n'est pas sain d'esprit ne peut disposer, ni par donation entre-vifs, ni par testament. (Art. 901 du Cod. Nap.)

Ainsi, une personne en état de démence est incapable de disposer à titre gratuit. Néanmoins, après sa mort, la disposition ne peut être attaquée pour cette cause, qu'autant que l'interdiction du donateur ou du testateur a été prononcée ou provoquée avant son décès; à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué, comme si cet acte contient des dispositions folles. (Art. 504 du C. N.)

La donation entre-vifs peut toujours être attaquée du vivant du donateur pour cause de démence. Mais si le donateur n'étoit pas interdit lors de la donation, sa disposition ne pourra être annullée pour cause de démence, qu'autant que cette démence auroit existé notoirement au moment de l'acte, ou qu'elle résulteroit de l'acte même. (Art. 503 et 504 du C. N.)

II. Les personnes interdites sont également incapables et de donner entre-vifs et de tester (art. 502 du C. N.). La donation et le testament faits après l'interdiction et avant que le donateur ou le testateur en ait été relevé, sont nuls de plein droit.

III. Celui qui est mort civilement ne peut ni donner entre-vifs, ni tester. (Art. 25 du C. N.)

Quant au condamné à mort civile par contumace, il n'est pas moins certain qu'il ne peut tester, même pendant les cinq années qui suivent l'exécution du jugement par effigie, parceque le testament est du droit civil, et que le condamné par contumace est privé pendant ce temps de l'exercice des droits civils jusqu'à ce qu'il se soit représenté ou ait été arrêté pendant ce délai. (Art. 28 du C. N.)

A l'égard de la question de savoir s'il peut donner entre-vifs pendant ces cinq années, il y a beaucoup plus de difficultés. Il semble que n'étant privé que de l'exercice des droits civils, et les donations entre-vifs étant du droit des gens, il puisse valablement donner entre-vifs. Cependant Ferrière est d'une opinion contraire; il est vrai qu'imbu d'un préjugé qu'il avoit puisé dans le droit romain, il pensoit aussi que la donation entre-vifs étoit du droit civil. Mais, sans adopter ce dernier sentiment, je pense, comme Ferrière, que le condamné par contumace ne peut pas même

pendant les cinq années donner entre-vifs ; et je fonde cette opinion sur ce qu'étant privé du droit d'administrer lui-même ses biens (art. 28 du Cod. Nap.), à plus forte raison on doit le considérer comme privé du droit de les aliéner, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit.

IV. Le mineur qui a moins de seize ans ne peut disposer, ni par donation entre-vifs, ni par testament. Mais parvenu à l'âge de seize ans, il peut disposer par testament jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer (art. 904 du Cod. Nap.). On verra ci-après qu'il faut être âgé de vingt-un ans pour être capable de donner entre-vifs.

Le droit romain permettoit de tester à l'âge de puberté commencé ; ainsi les mâles âgés de quatorze ans, et les filles âgées de douze ans, pouvoient faire des testamens ; mais les enfans qui étoient sous la puissance paternelle ne pouvoient tester que du pécule *castrense* et *quasicastrense*.

Quant aux coutumes, aucune d'elles ne permettoit de tester aussi tôt ; et elles différoient beaucoup sur l'âge auquel on pouvoit tester. Les unes distinguoient entre les hommes et les femmes, entre les meubles et les immeubles, entre les meubles et acquêts, et les propres, ou la portion des propres dont elles permettoient de disposer. D'autres permettoient de tester de certaines choses quand on étoit marié, quoiqu'elles ne permissent les mêmes dispositions aux personnes non mariées que dans un âge plus avancé. Dans les coutumes qui ne s'étoient pas expliquées sur l'âge de tester, on suivoit la coutume de Paris, comme formant droit commun à cet égard ; du moins telle étoit la dernière jurisprudence du parlement de Paris. (*Voyez* Pothier en son *Traité des donations testamentaires.*) Mais, à la différence du droit romain, la puissance paternelle ne rendoit point en pays coutumier les enfans de famille incapables de tester. Il en est de même dans le nouveau droit civil. On ne distingue plus, quant à la faculté de tester, entre le pécule *castrense* et *quasicastrense* et les autres biens.

Il y a trois sortes d'incapacités particulières au donateur.

I. Les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ne peuvent, même avec l'assistance de ce conseil, donner entre-vifs. La loi leur donne bien le pouvoir d'aliéner avec l'assistance de ce conseil (art. 513 du C. N.) ; mais ici le mot *aliéner* doit s'entendre *à titre onéreux*.

II. Les mineurs, même émancipés, ne peuvent aucunement disposer par donation entre-vifs. Cela résulte explicitement de l'art. 903 du C. N. pour les mineurs âgés de moins de seize ans, et implicitement de l'art. 904 pour les mineurs parvenus à l'âge de seize ans.

Il y a une exception en faveur des donations par contrat de mariage ; le futur époux ou la future épouse, quoique mineur, peut, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage, tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint. (Art. 1095 du C. N.)

Telles sont les règles et exceptions sur l'âge requis pour la validité des donations entre-vifs faites sous l'empire du Code Nap. Quant à celles faites avant le Code, il faut distinguer deux époques; le temps antérieur à la promulgation de la loi du 20 septembre 1792, qui fixa la majorité à vingt-un ans (art. 2 du titre IV), et le temps postérieur.

Avant la loi du 20 septembre 1792, en pays de droit écrit, il falloit être majeur de vingt-cinq ans pour pouvoir donner entre-vifs.

Plusieurs de nos coutumes ne désignoient point à quel âge on pouvoit faire une donation entre-vifs; mais en cela on suivoit la disposition de la coutume de Paris, qui vouloit, en l'art. 272, que, pour pouvoir disposer de tous ses biens par donation entre-vifs, on eût atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis : ainsi, les mineurs de vingt-cinq ans ne pouvoient disposer de leurs biens par donation entre-vifs ; la raison étoit que l'âge de vingt-cinq ans étant requis par la plupart des coutumes pour pouvoir aliéner, et la donation étant une aliénation qui dépouille en pure perte le donateur de ses biens, le mineur, qui ne pouvoit aliéner avant cet âge, ne pouvoit aussi donner entre-vifs.

Cependant les mineurs de vingt-cinq ans qui se marioient, ou qui avoient obtenu des lettres de bénéfice d'âge, entérinées en justice, pouvoient, à vingt ans accomplis, disposer de leurs meubles, dans la coutume de Paris et dans plusieurs autres (*voyez* l'article 272 de cette coutume); ce qui devoit s'entendre néanmoins des meubles ordinaires, qui ne faisoient que la moindre partie des biens du mineur : car, si tout le bien du mineur eût consisté en effets mobiliers, il n'auroit pas pu disposer entre-vifs du total, quoique âgé de vingt ans, marié, ou émancipé.

Depuis la loi du 20 septembre 1792, au moyen de l'article 2 du titre IV de cette loi, par lequel la majorité fut fixée à vingt-un ans, dans les pays de droit écrit, et dans toutes les coutumes où il falloit être majeur pour pouvoir donner entre-vifs, il a suffi d'avoir vingt-un ans pour être capable de faire de semblables donations; et les mineurs émancipés par mariage, ou autrement, ont continué, dans les pays régis par la coutume de Paris, de pouvoir disposer de la même manière, à l'âge de vingt ans accomplis, de leurs meubles ordinaires.

Dans l'ancien droit, il falloit encore, pour la validité d'une donation entre-vifs, que celui par qui elle étoit faite, fût indépendant, et eût la libre disposition de ses biens : ainsi, dans les pays de droit écrit, les enfans de famille, tant qu'ils étoient en puissance paternelle, ne pouvoient point faire de donations sans le consentement de leur père, à moins que ce ne fût de leur pécule militaire ou quasi-militaire, dont ils avoient la libre disposition; ils pouvoient aussi donner les choses qui leur avoient été données ou léguées, pourvu néanmoins que ces choses leur eussent été données à condition qu'ils en auroient la libre disposition, et que le père n'y pourroit prétendre aucun usufruit.

Cet effet de la puissance paternelle a subsisté dans les pays de droit écrit, même postérieurement à la loi du 20 septembre 1792, jusqu'à la promulgation du titre du C. Nap. *sur la puissance paternelle;* mais il a cessé à l'époque de la promulgation de ce titre, parceque le Code n'y

donne point au père, sur les biens de ses enfans, un droit qui s'étende au-delà de leur majorité ; il ne lui accorde même le droit de jouissance sur leurs biens, que jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de dix-huit ans accomplis. (Art. 384.)

III. Les femmes mariées ne peuvent disposer entre-vifs sans le concours de leur mari dans l'acte, ou sans son consentement par écrit (art. 217 du C. N.), ou sans y être autorisées par la justice (art. 219). *Voyez* aussi l'art. 905.

Avant la promulgation du titre du mariage au Code Nap., en pays coutumier, les femmes mariées ne pouvoient faire de donation entre-vifs sans l'autorisation ou sans le consentement de leur mari ; mais, parmi les diverses coutumes, les unes requéroient l'autorisation expresse, et les autres le simple consentement. Dans toutes les coutumes qui requeroient pour la validité des aliénations et obligations des femmes mariées, qu'elles fussent expressément autorisées par leur mari, comme dans la coutume de Paris et dans les autres qui avoient une disposition semblable, les femmes mariées ne pouvoient disposer entre-vifs de leurs biens sans être autorisées de leur mari ; la raison étoit que la donation est une aliénation qui requiert les mêmes conditions que toute autre aliénation : mais, dans les coutumes qui ne requéroient point pour la validité des aliénations faites par une femme mariée, qu'elle fût nommément autorisée de son mari, et où il suffisoit qu'il lui donnât son consentement, comme dans la coutume de Sens, la donation étoit valable, pourvu qu'il y eût consentement par écrit du mari, ou signature de sa part sur l'acte de donation. (*Voyez* ce que Ferrière en a dit sur l'art. 223 de la coutume de Paris.) C'est cette dernière jurisprudence qui a été préférée par les rédacteurs de notre Code.

Ferrière met aussi au rang des incapables de donner entre-vifs les aubains non naturalisés, c'est-à-dire les étrangers, parceque, dit-il, ils ne sont capables, en France, que des effets du droit des gens. Il est clair, d'après cette raison, que Ferrière regardoit la donation entre-vifs comme étant du droit civil. Pothier est d'une opinion contraire ; il pense, 1°. que la donation entre-vifs est du droit des gens, quoique nos lois civiles l'aient assujettie à certaines femmes ; 2°. que, par cette raison, les aubains peuvent donner entre-vifs. Cette opinion nous paroît préférable. C'est aussi le sentiment de M. Pigeau. (*Voyez* ses Notions élémentaires du nouveau droit civil, t. II, p. 88.)

La seule incapacité particulière au testateur est celle qui frappe les étrangers non naturalisés, lesquels ne peuvent disposer par testament des biens qu'ils ont en France, par la raison que la faculté de tester est du droit civil, ainsi que je l'ai dit dans le preliminaire de ce livre ; cependant ils jouissent du droit de tester de leurs biens situés en France, lorsque les traités de la nation à laquelle ils appartiennent accordent le même droit aux Français qui ont des biens situés sur le territoire de cette nation. (Art. 11 du C. N.)

Les personnes pourvues d'un conseil judiciaire peuvent tester sans l'assistance de ce conseil.

Les femmes mariées n'ont besoin ni du consentement du mari ni d'autorisation de la justice, pour disposer par testament. (Art. 905 du C. N.)

CHAPITRE II.

De la capacité requise en la personne du donataire ou du légataire.

Pour la validité de la disposition entre-vifs ou testamentaire, il ne faut pas seulement que le donateur ou testateur soit capable de disposer à titre gratuit, il faut aussi que le donataire ou légataire soit capable de recevoir à ce titre du donateur ou du testateur.

Toutes personnes peuvent recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables. (Art. 902 du C. N.)

On peut distinguer deux sortes d'incapacités de recevoir à titre gratuit : l'incapacité absolue et l'incapacité relative. J'appelle incapacité absolue, celle qui consiste à ne pouvoir recevoir de qui que ce soit ; et incapacité relative, celle qui consiste à ne pouvoir recevoir de certaines personnes.

Il y a cinq sortes de personnes frappées de l'incapacité absolue de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.

I. Celui qui n'est pas conçu au moment de la donation, s'il s'agit d'une disposition entre-vifs, et celui qui n'est pas conçu au moment du décès du testateur, s'il s'agit d'une disposition testamentaire. (Art. 906 du Code Nap.)

II. Celui qui, étant conçu, n'est pas né viable. (Même article.)

III. Celui qui est mort civilement; cependant il peut recevoir à titre gratuit pour cause d'alimens. (Art. 25.)

IV. Les hospices, les pauvres d'une commune, et les établissemens d'utilité publique. Neanmoins la disposition faite à leur profit obtient son effet, lorsqu'elle est autorisée par un arrêté du Gouvernement (art. 910 du C. N.), ou du sous-préfet, si la disposition est d'objets mobiliers qui n'excèdent pas 300 francs (article premier d'un arrêté du Gouvernement, du 4 pluviose an 12). Il n'est pas nécessaire que cette autorisation précède la donation entre-vifs pour sa validité; mais elle doit précéder l'acceptation. (Art. 637 du C. N.)

V. Un étranger ne peut recevoir une donation entre-vifs ou testamentaire que dans le cas où ce même étranger pourroit disposer de la même manière au profit d'un Français. (art. 912 du C. N.)

Il y a trois sortes de personnes que la loi frappe de l'incapacité relative de recevoir à titre gratuit.

I. L'enfant naturel. Il ne peut recevoir de ses père et mère au-delà de ce qui lui est accordé au titre des successions. (Art. 908 du C. N.)

On divise les enfans naturels en trois classes.

1ere. Les enfans naturels simples qui ont été légalement reconnus; ce sont les seuls auxquels la loi accorde des droits sur les biens de leur père ou

mère décédés (art. 756 du C. N.). Ces droits varient en raison des héritiers ou plus proches parens que laissent leur père ou mère. *Voyez* l'art. 757 du C. N. et le livre dans lequel je traiterai des successions.) Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parens de leur père ou mère (art. 756); mais on demande *s'ils peuvent en recevoir des donations entre-vifs ou testamentaires?*

Pour la négative, on peut dire que l'art. 908 est absolu; qu'il y est dit que les enfans ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, *rien recevoir* au-delà de ce qui leur est accordé au titre des successions; que si le législateur eût entendu qu'ils fussent incapables de recevoir des donations, seulement de leur père ou mère, il l'eût dit expressément; mais qu'en se bornant à ces expressions, *rien recevoir,* sans ajouter de quelles personnes, il a voulu qu'il ne pût leur être fait de donation ou legs par aucun de ceux de la succession desquels il les exclut expressément; que, comme l'art. 756 les exclut expressément des successions des parens de leur père ou mère, il en faut conclure qu'ils ne peuvent rien recevoir des parens de leur père ou mère par donation ou legs.

A ces raisons l'on peut répondre que ces mots, *au-delà de ce qui leur est accordé au titre des successions,* supposent nécessairement qu'il ne s'agit dans l'art. 908 que des parens dans la succession desquels il leur est accordé quelque droit; que leur père et mère étant les seuls parens dans les biens desquels ils puissent prétendre une portion, c'est de leurs père et mère seulement qu'ils sont incapables de recevoir au-delà de cette portion qui leur est accordée; que d'ailleurs le Code Napoléon doit toujours être expliqué par l'ancienne jurisprudence toutes les fois qu'il laisse quelque incertitude, et sur-tout lorsqu'il paroît avoir été dicté par le même esprit que celui qui a présidé à la rédaction de nos anciennes lois.

Le nouveau droit, loin d'être plus rigoureux que l'ancien envers les enfans naturels, leur est évidemment plus favorable, puisque celui-ci ne leur accordoit que la faculté de demander des alimens à leurs père et mère, ou aux héritiers de leurs père et mère, et que le Code Napoléon leur donne, lorsqu'ils ont été légalement reconnus, un droit même sur les biens de leurs père et mère décédés. Or, l'ancien droit ne les rendoit incapables de recevoir des donations ou legs universels que de leurs père et mère. (Plusieurs auteurs ajoutent, *et de leurs aïeux.*) Ils pouvoient en recevoir de tout autre parent, comme d'un étranger. Il semble donc que, dans le silence de la loi nouvelle, il faille décider qu'elle n'a pas entendu les frapper de l'incapacité de recevoir des dons ou legs de tous autres parens.

La question est plus délicate à l'égard des aïeux, sur-tout si on veut la décider par le droit ancien. Plusieurs coutumes ne s'étoient expliquées qu'à l'égard des père et mère de l'enfant naturel. Ainsi, la coutume de Bretagne portoit seulement, art. 450 : *le bâtard ne succède à ses père et mère.* Sur cet article, Dargentré ajoute qu'il ne succède pas non plus à son aïeul; et expliquant ces mots, *ne succède,* il dit

qu'ils doivent s'entendre non seulement de la succession *ab intestat*, mais aussi de toute institution testamentaire, que conséquemment le bâtard ne peut recevoir de l'aïeul, comme du père, que des alimens.

La coutume de Normandie declaroit les bâtards capables de recueillir toutes donations, pourvu qu'ils ne fussent ni de père ni de mère. Mais, dit M. Merlin, au mot *Bâtard*, *Répertoire de jurisprudence* : « Si l'on » consulte les commentateurs sur ce texte, on y trouvera en termes » formels que la prohibition faite au père doit s'etendre à l'aïeul, parceque » la coutume ayant défendu aux peres et aux mères de donner à leurs » enfans naturels, ni directement ni indirectement, ce seroit donner lieu » à la fraude que de souffrir qu'ils pussent recevoir de leur aïeul ce que » ne pourroit leur donner le père ». Il cite à ce sujet un arrêt du parlement de Paris, qui a confirmé cette jurisprudence.

Quoiqu'en s'en tenant à la lettre du Code Napoléon, la capacité des enfans naturels, pour recevoir, ne semble devoir être limitée qu'à l'égard de leurs père et mère ; on pourroit cependant, en prenant pour guide l'ancienne jurisprudence, étendre aux aïeuls la prohibition de donner aux enfans naturels, ainsi qu'on faisoit autrefois dans les coutumes qui ne parloient que des père et mère. La raison donnée par M. Merlin, que décider autrement ce seroit donner lieu à la fraude, recevroit également son application dans le nouveau droit ; seulement il faudroit ajouter cette modification, que les dons ou legs universels faits par l'aïeul ne seroient pas absolument nuls, mais seroient seulement imputés sur le droit du bâtard dans les biens de son père, lorsqu'il seroit décédé, et que tout l'excédent devroit être retranché ; car on ne peut considérer de semblables dons comme faits en fraude de la prohibition prononcée contre le père, qu'en ce qui excède ce que le père auroit pu donner.

Mais la jurisprudence ancienne n'étoit pas elle-même uniforme sur ce point. Suivant Furgole, en son *Traité des testamens*, chap. VI, sect. 2, il n'y avoit point de variété dans celle du parlement de Toulouse, relativement à la capacité du bâtard du fils légitime. Il jugeoit que l'aïeul pouvoit instituer le bâtard de son fils légitime, pourvu que l'aïeul n'eût point d'enfant légitime. C'étoit aussi le sentiment de Dumoulin, *sur les conseils d'Alexandre*, conseil 74, vol. 3. « Nous croyons, dit encore » Furgole, nº 140, que l'aïeul peut instituer le bâtard de son fils » légitime, parceque la raison qui rend le bâtard incapable de la suc» cession testamentaire de son pere, cesse à l'égard de l'aïeul, et ne doit » pas avoir lieu pour le petit-fils, comme le decide nettement la loi der» nière, Cod. *De naturalibus liberis*, vu que nous n'avons aucune loi » générale dans le royaume qui abroge à cet égard la décision du droit » romain. »

Je ferai remarquer, en passant, que les auteurs du Répertoire de jurisprudence ont confondu une autre question avec celle-ci, quand ils ont cité, à l'appui de l'opinion de Dargentré et de la jurisprudence du parlement de Paris, un passage de Furgole, nº 141. Nous venons de voir qu'il etoit d'un sentiment contraire ; et le passage de Furgole,

cité par les auteurs du Répertoire, regarde cette autre question, si le fils légitime d'un bâtard peut recevoir de son aïeul.

Poursuivons.

Plus haut, nos 130 et 131, Furgole s'expliquoit ainsi sur le droit romain : « L'empereur Justinien, dit qu'il n'y a aucune nécessité à l'aïeul » de rien laisser à son petit-fils naturel, né de son fils légitime; mais que » si l'aïeul n'a point d'enfant légitime, il lui est permis de laisser tous ses » biens au petit-fils bâtard du fils légitime du testateur.

» Il est remarquable que, dans le temps que cette loi fut portée, » il n'étoit permis au père naturel de laisser à son fils que deux onces » ou un sixième de ses biens. L. 8, Cod. *De naturalibus liberis*. Mais » comme la prohibition qui subsistoit alors, et qui fut ensuite corrigée » par la nov. 89, chap. XII, n'étoit fondée que sur une raison qui re- » gardoit le père et non le fils, c'est-à-dire pour réprimer le vice du » père, l'empereur déclare que cette prohibition ne s'etend point au » petit-fils.

» Mais si le testateur laisse un ou plusieurs enfans ou descendans légi- » times, alors la défense portée par les lois de donner au fils naturel, doit » avoir lieu à l'égard du petit-fils. »

Ces dispositions du droit romain nous paroissent s'appliquer parfaitement au nouveau droit français. D'une part, en effet, on voit que, dans l'un et l'autre, le petit-fils naturel n'est pas admis à succéder à son aïeul, et, d'autre part, il lui est accordé, par l'une et l'autre législation, une part dans les biens de son père. Enfin le nouveau droit n'a pas admis, comme l'ancien, toute la rigueur des lois canoniques; il semble n'avoir voulu punir que le père, et il l'a puni moins sévèrement que l'ancien droit, puisqu'il lui accorde plus de latitude pour exercer ses libéralités envers son fils naturel.

Je pense donc que c'est l'opinion de Furgole qui doit obtenir la préférence pour son application au droit nouveau.

Le fils légitime de l'enfant naturel peut-il recevoir de son aïeul?

Cette question, qu'il ne faut pas confondre avec celle que je viens de traiter, ne présente pas autant de difficultés; elle semble même nettement décidée par les articles 759 et 760 du Code Napoléon. Suivant le premier de ces articles, en cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfans ou descendans peuvent réclamer sur la succession de leur aïeul les droits qu'auroit eus leur père. Ils peuvent donc recevoir de leur aïeul, à titre gratuit, jusqu'à concurrence du montant de ces mêmes droits, comme représentant leur père, sauf le rapport de ce qui y est sujet, conformément à l'art. 760. Si leur père survit à son père naturel, c'est-à-dire à leur aïeul, les dons qu'ils auront reçus de celui-ci seront réputés faits à leur père par personne interposée; toutefois ils ne seront pas nuls, mais seulement réductibles avec les dons faits directement au père, jusqu'à concurrence de ce que celui-ci pouvoit recevoir comme enfant naturel. Tout ceci s'applique au fils naturel du fils naturel, parceque l'art. 759 ne distingue pas.

Deuxième classe d'enfans naturels. Je n'ai parlé jusqu'ici que des

enfans naturels légalement reconnus; ceux qui ne l'ont point été n'ont aucun droit sur les biens de leurs père et mère (art. 756 du C. N.); mais, s'il y a une reconnoissance quelconque, ils pourront réclamer des alimens. Ainsi jugé par arrêt de la cour d'appel de Paris, du 25 prairial an 13, rapporté au *Journal du palais*, nº 31, deuxième semestre an 13. Le motif étoit que les enfans adultérins et incestueux ayant ce droit, suivant l'article 762 du Code Napoléon, à plus forte raison les enfans naturels simples l'ont-ils. Ils ne peuvent pas néanmoins, sous le prétexte de réclamer des alimens, former aucune demande en recherche de paternité; la reconnoissance du père doit être pleinement volontaire, ou être émanée de lui sans contrainte, poursuite, ni violence.

Troisième classe: les enfans adultérins et les enfans incestueux. Les premiers sont ceux nés d'un père ou d'une mère engagés dans les liens du mariage; les incestueux sont ceux nés de personnes entre lesquelles le mariage est prohibé: les uns et les autres ne peuvent recevoir que des alimens. (Art 762.)

II. La seconde espèce de personnes frappées de l'incapacité relative de recevoir à titre gratuit est le tuteur. Tant que son compte définitif n'a pas été rendu et apuré, il ne peut recevoir de son mineur devenu majeur, à moins qu'il ne soit son parent ascendant. (Art. 907.)

III. Dans la troisième espèce, nous comprenons les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui ont traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, et le ministre du culte qui l'a assistée dans le même temps; ils ne peuvent profiter des dispositions qu'elle a faite en leur faveur pendant le cours de cette maladie. Il faut excepter, 1º. les dispositions rémunératoires faites à titre particulier eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus; 2º. les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe, à moins que celui au profit duquel la disposition a été faite ne soit lui-même du nombre de ces héritiers (art. 909 du C. N.); 3º. les dispositions, soit universelles ou à titre universel, soit à titre particulier, faites par la femme à son mari, quoique docteur en médecine ou en chirurgie, ou officier de santé, ou pharmacien. Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation, du 30 août 1808, à l'égard d'un médecin qui avoit traité sa femme pendant le cours de la maladie dont elle étoit morte, et au profit duquel, pendant la même maladie, la femme avoit fait des dispositions gratuites.

Dans l'ancien droit, les précepteurs, administrateurs, et les autres personnes qui ont pouvoir sur l'esprit du donateur, étoient frappées de la même incapacité. (Ordonnance de 1539, art. 131; et coutume de Paris, art. 271.)

Plusieurs auteurs tenoient même que le client ne pouvoit donner à son avocat ou procureur; mais il faut considérer comme abrogée cette jurisprudence, qui d'ailleurs n'étoit ni universelle ni constante.

Autrefois, les concubins étoient enveloppés dans la même prohibition que les enfans incestueux et adultérins: ainsi une femme ne pouvoit

recevoir que des alimens de l'homme avec lequel elle avoit vécu en concubinage. Le Code Napoléon ne s'est point expliqué sur la capacité ou l'incapacité des concubins; mais, comme à l'égard de leurs enfans, ils sont considérés comme personnes interposées, il y a lieu de croire que les donations ou les legs qui sont faits à la concubine doivent être reputés faits aux enfans qu'elle a eus de son concubin, et, comme tels, réduits à ce que ceux-ci peuvent recevoir de leur père. *Voyez* la jurisprudence du Code Napoléon, pag. 81, deuxième semestre de l'an 12.

Enfin, la plupart des coutumes, comme celle de Paris, défendoient aux époux de s'avantager l'un l'autre pendant le mariage, de quelque manière que ce fût; elles leur permettoient seulement le don mutuel de l'usufruit des biens de la communauté, quand ils n'avoient point d'enfans, et le même don indirect en mariant leurs enfans, quand ils en avoient.

Le Code Napoléon, loin d'avoir maintenu cette prohibition, donne aux époux une plus grande latitude pour s'avantager que pour donner à des étrangers. Nous en parlerons dans un chapitre particulier.

Outre la capacité de recevoir, requise en la personne du donataire, il faut, pour la validité de la donation entre-vifs, qu'il soit capable d'accepter, ou que l'acceptation soit faite par une personne capable d'accepter pour lui. Nous en traiterons ci-après, en parlant de l'acceptation.

CHAPITRE III.

De ceux qui peuvent recevoir entre-vifs par substitution.

On peut recevoir directement par donation entre-vifs, ou par testament; on peut recevoir aussi indirectement par substitution entre-vifs ou testamentaire. *Je donne à Titius, mon frère, la terre de situee à je lui fais cette donation à la charge de conserver cette terre, et de la rendre, après son décès, à ses enfans nés et à naître.* La seconde partie de cette disposition est une substitution.

Nous avons vu, dans le chapitre précédent, quelles personnes sont incapables de recevoir par donation entre-vifs ou par testament : pour compléter cette matière, il nous reste à examiner quelles personnes sont incapables de recevoir par substitution.

Il n'est pas nécessaire d'être conçu au moment de la substitution entre-vifs ou du décès du testateur pour être capable de recevoir une substitution, puisqu'aux termes des art. 1048 et 1049, on peut faire des substitutions au profit de ses petits-enfans et de ses neveux nés et à naître, pourvu que, dans ce dernier cas, l'oncle donateur décède sans enfans.

Mais, 1°. il faut que le substitué naisse viable; car la substitution étant une véritable disposition faite à titre gratuit au substitué, on ne peut être substitué qu'autant qu'on est capable de recevoir à titre gratuit; et il n'y a pas d'article du Code qui déroge à cet égard en faveur des substitués, au droit général sur les donations ou legs.

2°. Par la même raison, il faut appliquer aux substitutions ce que j'ai

dit sur les dons ou legs faits en faveur des étrangers et des enfans naturels. *Voyez* le chapitre précédent.

3°. On ne peut recevoir valablement une substitution que de la libéralité de son aïeul ou aïeule, ou de son oncle ou de sa tante. La substitution de l'oncle ou de la tante n'a d'effet que lorsque le donateur décède sans enfans. (Art. 1048 et 1049.)

Je traiterai avec plus d'étendue, à la fin de ce livre, des substitutions.

CHAPITRE IV.

De quels biens on peut disposer à titre gratuit.

Les lois romaines accordoient une plus grande latitude aux libéralités entre-vifs, qu'aux dispositions testamentaires.

Suivant ces lois, on pouvoit, par acte entre-vifs, donner généralement tous ses biens, pourvu qu'ils ne fussent pas substitués, que le donateur ne se fût pas remarié ayant des enfans d'un précédent mariage, et qu'il réservât la légitime à ses enfans.

A l'égard des biens substitués, la donation qui en étoit faite n'étoit pas nulle dans son principe; elle dépendoit d'un événement incertain; si tous ceux qui étoient appelés à la substitution décédoient avant le donateur, la donation étoit valable. Quant aux biens que ceux qui se remarioient pouvoient donner, j'en parlerai en traitant des mariages en secondes noces.

Le droit romain permettoit au testateur, sous les mêmes restrictions et réserves, de disposer de tous ses biens par institution d'héritier, et des trois quarts seulement par legs particuliers, ou par fidéi-commis universels. Le quart réservé à l'héritier vis-à-vis des légataires, s'appeloit *quarte falcidie*, et la même réserve vis-à-vis des fidéi-commis universels, s'appeloit *quarte trébellianique.* Les lois romaines reservoient, en outre, une légitime en faveur des enfans et des ascendans, et même, dans certains cas, une légitime en faveur des frères et sœurs.

Le droit coutumier avoit aussi sa légitime et ses réserves. La légitime des pays coutumiers se prenoit, en général, non seulement sur les legs, mais encore sur les donations entre-vifs, quand elles l'avoient entamée. Dans la coutume de Paris, la réserve étoit des quatre quints des propres; ainsi, on ne pouvoit disposer par testament que de ses meubles et acquêts, et du cinquième de ses propres.

Les heritiers collatéraux pouvoient aussi bien retenir la réserve que les héritiers en ligne directe; mais la plupart des coutumes n'accordoient de légitime qu'aux enfans et aux petits-enfans.

Il y avoit cette difference principale entre la réserve et les légitimes, qu'on ne pouvoit demander la réserve sans se porter héritier, et qu'au contraire il ne falloit pas se porter héritier pour appréhender la légitime. La répudiation de l'hérédité n'excluoit pas le droit de demander la légitime, même lorsque cette répudiation avoit été faite sans réserve. (Du moins, telle étoit la jurisprudence des pays régis par le droit romain). La raison de cette différence entre les réserves coutumières et la légitime

des pays de droit écrit, étoit que les premières faisoient partie de l'hérédité, et que la légitime, au contraire, n'étoit point une partie de l'hérédité, mais une partie des biens du défunt, suivant la novelle 18, chap. Ier; aussi le légitimaire ne pouvait-il jamais être poursuivi pour les dettes du défunt sur ses propres biens.

Les coutumes, et notamment celle de Paris, avoient égard à l'origine des biens, pour en limiter la disposition par testament. Mais elles différoient beaucoup entre elles, non seulement sur la quotité de biens, mais encore sur la qualité de ceux dont elles permettoient la disposition entre-vifs. Les unes suivoient la disposition du droit romain, et permettoient de tout donner entre-vifs; d'autres permettoient de donner tous les meubles et acquêts, et le tiers seulement des propres, comme Anjou, Maine; d'autres, au lieu du tiers, le quint des propres.

Il y en avoit qui ne permettoient de donner entre-vifs que la propriété des meubles, et que l'usufruit des acquêts et du tiers des propres; quelques-unes ne permettoient de donner entre-vifs les meubles et acquêts, que quand le donateur avoit des propres; s'il n'avoit que des meubles, il n'en pouvoit donner que le tiers; et s'il n'avoit que des meubles et acquêts immeubles, il pouvoit alors donner la totalité de ses meubles, et le tiers seulement des acquêts immeubles.

D'autres coutumes permettoient de donner tout entre-vifs, sauf la légitime des enfans, et ne restreignoient la liberté de donner, que dans les testamens, comme Paris; d'autres la restreignoient aussi dans les donations entre-vifs, voulant assurer une légitime à tous les héritiers.

Avant le Code Napoléon, plusieurs lois avoient déjà apporté des changemens à l'ancien droit, sur la faculté de disposer de ses biens. La première est celle du 7 mars 1793, qui abolit la faculté de disposer en ligne directe, soit à cause de mort, soit entre-vifs, soit par donation contractuelle, et qui statua en conséquence que tous les descendans auroient un droit égal sur le partage des biens de leurs ascendans. Cette loi, qui avoit pour but unique d'établir une égalité absolue entre les descendans, et d'empêcher qu'on ne pût porter atteinte à cette égalité, par des dispositions gratuites au profit de l'un ou de plusieurs d'entre eux, laissa subsister tout le droit ancien, conséquemment la variété des coutumes sur la faculté de disposer au profit d'autres personnes que les descendans du donateur ou testateur.

La loi du 5 brumaire an 2 étendit cette égalité de partage aux héritiers collatéraux. En confirmant la nullité prononcée par la loi du 7 mars 1793, contre tous dons et legs qui seroient faits aux descendans en ligne directe du donateur ou testateur, elle prononça la même nullité contre tous dons ou legs faits à des héritiers collatéraux appelés au partage de la succession. Elle ordonna qu'aucun héritier en ligne directe descendante, ou en ligne collatérale, ne pût se dispenser de rapporter à la succession, même en y renonçant, les dons et legs qu'il auroit reçus du décédé.

Elle réduisit pour l'avenir la faculté de disposer de ses biens au profit d'autres que ceux appelés à la succession, au dixième, quand le donateur ou testateur laisseroit des héritiers en ligne directe, et au sixième, quand il ne laisseroit que des héritiers en ligne collatérale.

Elle fut plus favorable aux époux ; elle maintint tous les avantages légalement stipulés entre eux, ou faits par l'un d'eux à l'autre, ou établis par les coutumes, statuts et usages, sauf la réduction à la moitié du revenu des biens de l'époux décédé, lorsqu'il auroit des enfans de leur union, et à l'usufruit, dans le même cas, des choses données ou léguées en propriété, sans que cet usufruit pût excéder la moitié du revenu de la totalité des biens.

Ainsi, à compter de la promulgation de cette loi, ce fut la quotité seule des biens donnés ou légués, et non leur qualité, qui servit à déterminer la validité des dispositions entre-vifs ou testamentaires, et l'on put disposer indifféremment dans toute la France, soit par dons entre-vifs, soit par legs, de la même quantité de biens, pourvu que ce fût au profit de personnes capables.

La variété des coutumes sur les biens qu'il étoit permis de donner, cessa donc avec la loi du 5 brumaire an 2.

La loi du 17 nivose an 2 renouvela toutes ces dispositions. Elle ajouta que les avantages entre époux, qui pourroient avoir lieu à l'avenir, soit qu'ils résultassent de dispositions matrimoniales, soit qu'ils provinssent d'institutions, dons entre-vifs, ou legs faits par un mari à sa femme, ou par une femme à son mari, obtiendroient également leur effet, sauf néanmoins leur conversion ou réduction en usufruit de moitié, dans le cas où il y auroit des enfans : ainsi, les époux purent dès-lors s'avantager par dons entre-vifs ou par testament pendant le mariage.

Elle ne régla point la forme des dispositions, mais seulement la quotité disponible ; en sorte que les lois antérieures sur la forme des donations entre-vifs, des testamens et des dons mutuels, conservèrent toute leur force.

Elle abolit toutes lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation ; car elle régla aussi l'ordre des successions. Les douaires et tiers coutumiers, les augments de dot légaux, et tous les autres avantages qui résultoient de la loi seule, cessèrent donc de pouvoir être acquis postérieurement à la promulgation de la loi du 17 nivose an 2.

Cette loi, et celle du 5 brumaire même année, étoient entachées de rétroactivité.

Tous leurs effets rétroactifs furent rapportés par une première loi du 9 fructidor an 3, laquelle a été confirmée et expliquée par deux autres lois ; l'une du 3 vendémiaire an 4, et l'autre du 18 pluviose an 5.

Une loi du 4 germinal an 3 changea encore la quotité disponible entre toutes autres personnes que les époux, qui continuèrent d'être régis à cet égard par la loi du 17 nivose an 2.

Par l'article premier, cette loi du 4 germinal permit au donateur ou testateur de disposer du quart de ses biens, s'il laissoit à son décès moins de quatre enfans ; du cinquième, s'il en laissoit quatre ; du sixième, s'il en laissoit cinq ; et ainsi de suite, c'est-à-dire, d'une part d'enfant, en comptant les donataires et légataires réunis pour un enfant.

Par l'article 3, elle lui permit de disposer de la moitie de ses biens,

s'il laissoit des ascendans, ou des frères et sœurs, ou des descendans de frères ou sœurs; des trois quarts, lorsqu'il laissoit, soit des oncles ou grands-oncles, tantes ou grand'tantes, soit des cousins-germains ou cousines-germaines, soit des enfans de cousins et cousines; et par l'article 4, de la totalité, s'il ne laissoit point de parens dans les degrés ci-dessus exprimés.

Elle déclara, par l'article 5, que toutes les libéralités qu'elle autorisoit, pourroient être faites au profit des enfans et autres successibles du disposant, sans qu'elles fussent sujettes à rapport; d'où il suivoit qu'il n'etoit pas nécessaire qu'elles fussent faites par préciput et hors part, pour que les enfans et autres successibles du disposant fussent dispensés de les rapporter à la succession, même en l'acceptant : le rapport ne pouvoit être demandé qu'autant que la donation ou le legs avoit éte fait à la condition d'être rapporté à la succession, en cas d'acceptation de l'hérédité, ou qu'autant que la donation avoit été faite en avancement d'hoirie, s'il s'agissoit d'une donation entre vifs. Mais en renonçant, le successible donataire pouvait même retenir, jusqu'à concurrence de la portion disponible, le don fait en avancement d'hoirie.

Le Code Napoléon, comme ces lois intermédiaires des 5 brumaire, 17 nivose an 2, et 4 germinal an 8, n'a aucun égard à la qualité des biens, pour déterminer leur disponibilité à titre gratuit.

Cette question, *de quels biens peut-on disposer à titre gratuit*, doit donc être examinée, dans le nouveau droit, sous trois rapports seulement.

1°. Sous le rapport du droit que le donateur ou testateur a ou peut avoir lui-même sur les biens dont il veut disposer;

2°. Sous le rapport de la quotité des biens dont il dispose;

3°. Sous le rapport des limites données par la loi à la capacité de certaines personnes pour recevoir.

I. La donation entre-vifs ne peut comprendre que les biens présens du donateur. (Art. 943 du C. N.)

De ce principe découlent trois conséquences. La première est qu'on ne peut donner la chose d'autrui; car la chose d'autrui ne fait évidemment point partie des biens présens du donateur. La seconde est qu'on ne peut donner les biens grevés de restitution ou substitution, au préjudice du droit de l'appelé à recueillir cette restitution ou substitution : ce droit est en effet hors des biens présens du donateur. Cependant, ainsi que dans l'ancien droit, la donation ne sera qu'incertaine, et elle deviendra valable si l'appelé meurt avant le grevé. La troisième conséquence est qu'on ne peut donner ses biens à venir. Pareille donation est nulle (art. 943). Si la donation est faite de biens présens et de biens à venir, elle ne sera nulle que pour ceux-ci (même art.). L'ordonnance de février 1731, art. 15, l'annulloit, même quant aux biens présens; elle exceptoit cependant (art. 17) la donation de biens présens et à venir, faite par contrat de mariage aux époux ou à leurs descendans.

Il y a aussi dans le nouveau droit une exception en faveur des époux, relativement aux donations de biens à venir : ils peuvent se faire, même pendant le mariage, ou les tiers peuvent leur faire, par contrat de ma-

riage, des donations de biens à venir, ou de biens présens et à venir. (Article 947 du C. N.)

A l'égard du testateur, il peut léguer, non seulement ce qui lui appartient au jour du testament, mais encore ce qui doit lui appartenir au jour de son décès : car, ne disposant pas pour le moment présent, mais pour le temps où il n'existera plus, ce n'est aussi que pour ce temps qu'il se dessaisit ; et la disposition n'est que l'expression présumée de sa dernière volonté ; il est réputé l'avoir tacitement réitérée en mourant.

Dans l'ancien droit, on pouvoit léguer la chose d'autrui, celle de son héritier ou celle des tiers ; et l'héritier ou autre personne qui avoit été chargé du legs, étoit tenu d'acheter la chose léguée pour la fournir au légataire, ou de lui en donner le prix, si le propriétaire refusoit de la vendre. Cependant le legs étoit nul, si le testateur s'étoit cru propriétaire de la chose qu'il avoit léguée. On présumoit qu'il ne l'auroit pas léguée, s'il eût su qu'elle ne lui appartenoit pas.

Aujourd'hui, le legs de la chose d'autrui est essentiellement nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenoit pas. (Art. 1021 du C. Nap.)

Tout ce qui peut être légitimement la matière d'une obligation, peut être aussi la matière d'une donation entre-vifs ou d'un legs. Ainsi, comme on peut s'obliger de donner, ou de faire ou de ne pas faire quelque chose, de même on peut donner entre-vifs ou léguer soit une chose, soit un fait, soit l'abstention d'un fait. Ce sera donc une disposition valable que celle par laquelle le donateur se chargera, ou le testateur chargera ses héritiers ou toutes autres personnes à qui il pourra imposer des obligations, de faire ou de s'abstenir de faire telle chose en considération de telle personne qui y a intérêt.

Sous ce point de vue, quoiqu'on ne puisse point léguer la chose d'autrui, il est permis de charger son héritier ou son légataire universel, d'acheter la chose d'autrui pour la donner à un tiers, et, à défaut de consentement du propriétaire, d'en remettre le prix à ce tiers. Cette disposition est d'autant plus licite que le legs de la chose d'autrui n'a été déclaré nul par le Code Napoléon, que pour mettre fin aux subtilités qui naissoient de la difficulté de savoir si le testateur avoit été instruit que la chose ne lui appartenoit pas, et s'il avoit entendu qu'elle fût achetée pour celui auquel il la léguoit. « La meilleure règle, a dit M. Treilhard, est celle qui » exige que le testateur s'explique clairement. » Or, le mode de disposition que je viens de proposer comme valable, est une explication très claire de la volonté du testateur.

On peut léguer une simple espérance, ou un droit qui ne sera qu'à venir lors du décès. Ainsi, je puis léguer la récolte qui se fera dans telle de mes terres, après ma mort.

II. Quant à la *quotité*, les libéralités ne peuvent excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son decès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfans ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre (art. 913.). Sous le nom d'*enfans*, on comprend ici les

descendans, en quelque degré que ce soit; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant. (Art. 914.)

La loi ne parle ici que des enfans légitimes. *Quid* des enfans naturels simples légalement reconnus? Puisqu'aux termes de l'article 757 du Code Napoléon, ils ont sur les biens de leurs père ou mère décédés le tiers de la portion héréditaire qu'ils auroient eue s'ils eussent été légitimes lorsqu'il y a des descendans légitimes du défunt, la moitié lorsqu'il ne laisse pas de descendans, mais bien des ascendans ou des frères et sœurs, et les trois quarts lorsque le père ou la mère ne laisse ni descendans ni ascendans, ni frères ni sœurs; il s'ensuit que, dans les trois cas ci-dessus, les enfans naturels ont, aussi-bien que les enfans légitimes, droit à une réserve légale, avec ces seules différences, 1°. que ce n'est point à titre d'heritiers qu'ils peuvent la réclamer, parceque la loi n'a pas voulu les honorer de ce titre; 2°. que la réserve légale des enfans naturels n'est souvent qu'une portion de celle qu'ils auroient eue s'ils eussent été légitimes; 3°. et qu'enfin cette réserve varie suivant la qualité des héritiers laissés.

L'article 758 donne à l'enfant naturel droit à la totalité des biens, lorsque ses père et mère ne laissent pas de parens au degré successible. Je pense que, pour résoudre dans cette hypothèse la question de la réserve légale, il faut, apres ces mots, *à la totalité des biens*, sous-entendre ceux-ci, *qu'il auroit eus s'il eût été légitime.* Car, comme les deux articles 757 et 758 sont inseparables de l'article 756, qui n'accorde de droit aux enfants naturels que lorsqu'ils ont été légalement reconnus, condition qui, n'ayant point eté exprimee dans les articles 757 et 758, y est cependant sous-entendue par la corrélation de ces deux articles avec l'article 756, de même l'on ne peut pas séparer l'article 758 de l'article 757, dont il n'est que la suite; et en lisant l'article 758, on doit se rappeler et y sous-entendre ces expressions de l'article 757, *qu'il auroit eus s'il eût eté légitime*, parceque ces deux articles ont éte et ont dû être, à cet égard, rédigés dans le même esprit, comme les articles 757 et 758 ont eux-mêmes été rediges dans l'esprit de l'article 756. Et d'ailleurs, c'est une règle générale que les articles de la loi doivent s'interpréter les uns par les autres.

L'article 756 n'accorde de droits aux enfans naturels que sur les biens de leurs père ou mère *décédés*. De ce mot *décédés* quelques jurisconsultes avoient tire la conséquence que les père et mère de l'enfant naturel pouvoient le priver indirectement de la totalite de ses droits, en épuisant tous leurs biens par des donations entre-vifs au profit d'autres personnes. Moi-même, j'avois enonce cette opinion dans les deux editions précédentes de cet ouvrage; mais depuis j'ai reconnu que c'étoit une erreur, et que le droit d'un enfant naturel étant toujours une portion de ce qu'il auroit eu s'il eût eté légitime, sa réserve légale, moindre, il est vrai, que celle de l'enfant legitime, devoit être calculée comme celle-ci en proportion de la masse de tous les biens existans au jour du decès, en y reunissant fictivement ceux donnés entre-vifs, et déduisant les dettes sur le tout, conformément à l'article 922 : j'ai pensé enfin que les donations entre-vifs

étoient, aussi-bien que les dispositions testamentaires, sujettes à réduction pour raison de la réserve légale de l'enfant naturel. C'est aussi l'avis de M. Grenier. *Voyez* son *Traité des donations*, n°. 662. Il y met néanmoins cette restriction, que l'enfant naturel, qui n'auroit été reconnu qu'après la donation, ne pourroit pas en demander la réduction pour son droit de réserve; et il tire cette conséquence, par analogie, de l'article 335 du Code Napoléon.

Pourquoi donc la loi a-t-elle dit *sur les biens de leurs père et mère décédés?* C'est parceque, refusant aux enfans naturels le titre d'héritiers, et leur accordant cependant des droits sur les biens de leurs père ou mère, il falloit bien qu'elle ajoutât le mot *décédés*, pour exprimer qu'elle ne permettoit à l'enfant naturel d'exercer ces droits qu'après le décès de ses père ou mère, ainsi que cela a lieu pour des héritiers.

Calculons maintenant quelle sera la réserve légale de l'enfant ou des enfans naturels, en commençant par les cas les plus simples.

Si le défunt n'a point laissé de parens au degré successible, la réserve légale de l'enfant naturel sera égale à celle qu'il auroit eue s'il eût été légitime, parcequ'il a droit, à défaut de parens au degré successible, à la totalité des biens qu'il auroit eus s'il eût été légitime, ainsi que je l'ai expliqué ci-dessus, d'après l'article 758. La réserve de l'enfant naturel sera donc, dans ce cas, de moitié des biens, s'il n'y a qu'un enfant; du tiers pour chaque enfant naturel, s'il y a deux enfans; et de sa portion virile dans les trois quarts, s'ils sont trois ou un plus grand nombre.

Si le défunt n'a laissé ni ascendans ni descendans légitimes, ni frères ni sœurs légitimes, mais d'autres parens collatéraux au degré successible, comme les enfans naturels ont, dans ce cas, droit aux trois quarts de ce qu'ils auroient eu s'ils eussent été légitimes, la réserve sera de trois huitièmes des biens pour l'enfant naturel qui seroit seul; de trois douzièmes pour chaque enfant naturel, s'il y en a deux; de la portion virile de chacun d'eux dans neuf seizièmes, s'ils sont trois ou un plus grand nombre.

Si le défunt n'a laissé ni ascendans ni descendans, mais des frères et sœurs, ou même un frère ou une sœur seulement, comme les enfans naturels ont, dans ce cas, droit à la moitié de ce qu'ils auroient eu s'ils eussent été légitimes, la réserve sera d'un quart des biens pour l'enfant naturel qui seroit seul; d'un sixième pour chaque enfant naturel, s'il y en a deux; et de la portion virile de chacun dans les trois huitièmes, s'il y a trois enfans naturels ou un plus grand nombre.

Lorsque le défunt laisse pour héritiers et parmi les héritiers des ascendans ou un ascendant, il est incontestable que la réserve de l'enfant naturel est la même que dans le cas précédent, et varie de la même manière suivant qu'il n'y a qu'un enfant naturel, ou qu'il y en a deux ou trois, ou un plus grand nombre, puisque, dans ce cas, comme dans le précédent, le droit de l'enfant naturel est de moitié de ce qu'il auroit eu s'il eût été légitime. Mais comme les ascendans ont eux-mêmes une réserve légale, il y a lieu d'examiner si la réserve légale de l'enfant naturel ou des enfans naturels doit être prise toute entière sur la réserve légale des ascen-

dans, ou seulement sur les autres biens, ou enfin si tous les biens faisant partie ou non de la réserve légale des ascendans doivent y contribuer proportionnellement.

Il me paroîtroit également injuste de prendre la réserve de l'enfant naturel, soit exclusivement sur la réserve légale des ascendans, soit exclusivement sur le surplus des biens au préjudice des donataires ou légataires seuls. « Les ascendans et le légataire universel, dit M. Grenier, » en son *Traité des donations*, n°. 669, doivent tous se ressentir, dans » une égale proportion, de l'effet de l'existence des enfans naturels. Or, » ajoute-t-il, cette proportion sera exactement observée, en considérant » ce qui devra revenir à l'enfant naturel comme une charge de tous les » biens, en faisant porter la réserve des ascendans sur le restant des » biens, distraction faite du droit qui sera revenu à l'enfant naturel, et » en laissant le surplus au légataire universel. ». Cette opinion ne souffre de difficulté que dans le cas où il y a des ascendans dans l'une et l'autre ligne et un seul enfant naturel. Le légataire universel peut dire : « l'existence d'un enfant naturel ne doit pas m'être plus onéreuse que s'il étoit » légitime. Or, s'il étoit legitime, je prendrois la moitié des biens. Mais » si vous me faites contribuer à la reserve de l'enfant naturel, lorsqu'il y » a des ascendans dans l'une et l'autre ligne qui prennent moitie, j'aurai » moins que la moitié. ». Malgré cette difficulte, qui ne se rencontre point dans les autres cas, je crois qu'il faut adopter pour règle génerale, que les réserves légales des héritiers legitimes et la portion disponible, doivent contribuer proportionnellement à fournir la réserve des enfans naturels. Et en effet, si l'on prend la peine d'examiner les autres opinions, on se convaincra que la règle proposee est la moins susceptible d'objections. Il faut convenir cependant que le silence de la loi sur cette matière donnera lieu a bien des incertitudes, tant que la jurisprudence des arrets ne les aura pas fait évanouir.

Si le defunt laisse un enfant ou des enfans légitimes, la réserve légale de l'enfant naturel est du tiers de la reserve legale à laquelle il auroit eu droit s'il eût ete legitime.

Lorsqu'il y a trois enfans légitimes ou un plus grand nombre, la portion disponible ne pouvant pas être moindre que le quart, il est clair que la réserve legale de l'enfant naturel ne pourra être prise que sur les trois autres quarts, et qu'après le prelèvement de cette reserve legale sur ces trois autres quarts, ce qui restera formera la reserve legale des enfans legitimes, et devra etre partage entre eux seuls. C'est une exception à la règle generale ci-dessus posee. Mais cette exception est fondee sur la raison que la portion disponible ne peut jamais, dans aucun cas que ce soit, être moindre que le quart des biens du disposant.

Lorsqu'il n'y a qu'un ou deux enfans légitimes, il se présente la question de savoir si, pour fixer la reserve legale de l'enfant legitime, l'enfant naturel doit faire nombre.

Sans doute, l'enfant naturel doit faire nombre pour fixer sa propre réserve legale. Mais s'il devoit aussi faire nombre pour fixer celle de

l'enfant légitime, on tomberoit dans l'embarras de savoir à qui doivent appartenir, ou des enfans légitimes, ou des donataires et légataires, les deux tiers que ne pourroit prendre l'enfant naturel sur la réserve légale qui lui auroit été dévolue s'il eût été légitime. La difficulté disparoît si l'on applique à ce cas la règle générale que les réserves des héritiers légitimes doivent concourir avec la portion disponible à fournir la réserve de l'enfant naturel. Suivant cette règle, on prélèvera sur la masse la réserve de l'enfant ; on fixera ensuite la quotité de la réserve des enfans légitimes d'après leur seul nombre. Si, par exemple, il n'y a qu'un enfant légitime, la réserve sera de moitié dans tous les biens ; s'il y en a deux, leur réserve sera des deux tiers. Cette moitié ou ces deux tiers seront pris sur la masse des biens, distraction faite de la réserve de l'enfant naturel. De cette manière les réserves des héritiers légitimes et la portion disponible auront contribué dans une juste proportion à fournir la réserve de l'enfant ou des enfans naturels. *Voyez* M. Grenier, en son *Traité des Donations*, n° 671.

Aux termes de l'article 761 du Code Nap., toute réclamation est interdite aux enfans naturels, lorsqu'ils ont reçu du vivant de leur père ou de leur mère la moitié de ce qui leur est attribué par la loi, avec déclaration expresse, de la part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée.

De-là il suit que, pour la validité de cette réduction, trois conditions sont nécessaires.

Il faut, 1°. que le père ou la mère se dessaisisse de son vivant de la chose ou de la somme donnée en faveur de l'enfant naturel ;

2°. Que l'enfant naturel accepte la donation, ou qu'elle soit acceptée valablement pour lui par personne capable ; car la condition que la chose ou la somme donnée soit reçue du vivant du donateur suppose la nécessité de l'acceptation ; mais si la donation est faite par contrat de mariage, elle sera valable quoique l'acceptation ne soit pas expresse ;

3° Que le père ou la mère fasse par l'acte de donation, ou par un autre acte antérieur à l'acceptation, et connu de l'enfant naturel, la déclaration qu'ils entendent le réduire à la portion assignée.

Du reste la donation doit être faite dans les formes de la donation entre-vifs. Car on ne peut disposer à titre gratuit que par donation entre vifs, ou par testament. D'après la définition que la loi donne du testament, il est clair que ce n'est pas par testament que l'on peut recevoir à titre gratuit du vivant de celui qui donne. On ne peut donc recevoir à titre gratuit, du vivant de celui qui donne, que par donation entre vifs.

L'article 761 ajoute : « Dans le cas où cette portion (la portion assignée » par le père ou la mère à l'enfant naturel) seroit inférieure à la moitié » de ce qui devroit revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que » le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié. »

Celui qui liroit ce paragraphe isolément, et sans le combiner avec toutes les conséquences qu'on doit tirer du paragraphe qui le précède, pourroit croire que les père et mère de l'enfant naturel peuvent, en ne lui faisant qu'une donation très modique, le restreindre valablement à la moitié de

ses droits. Mais on a vu ci-dessus que l'acceptation étoit une des conditions nécessaires pour la validité de cette réduction. Il en résulte que l'enfant naturel, s'il est majeur, ou son tuteur duement autorisé, pourront, en n'acceptant point la donation, s'ils la jugent insuffisante, empêcher que le donateur n'élude l'obligation que lui impose la loi, de ne restreindre l'enfant naturel à la moitié de ses droits qu'en lui donnant entre-vifs l'équivalent de cette moitié.

On voit aussi par le même article 761 que l'enfant qui a reçu la chose ou la somme donnée avec cette condition de réduction à la moitié de ses droits, ne peut plus dans la suite, sous le prétexte d'erreur ou d'insuffisance, demander autre chose que le supplément de cette moitié, même quand la chose ou la somme donnée ne formeroit pas la moitié de ses droits en ne calculant la fortune du donateur que sur le pied de sa valeur au moment de la donation. C'est à lui ou à ceux qui ont stipulé pour lui lors de la donation, de s'imputer la faute de l'avoir acceptée. Ils sont réputés avoir préféré un avantage présent à l'intégrité de ses droits à venir.

Les père et mère de l'enfant naturel ne peuvent pas le réduire à la moitié de ses droits par une simple déclaration testamentaire. Il me semble que cela résulte évidemment de l'article 761 du Code Nap., puisque toute réclamation n'est interdite à l'enfant naturel que lorsqu'il a reçu du vivant de son père ou de sa mère la moitié de ses droits. Cependant la cour d'appel de Pau a jugé le contraire. *Voyez* le Journal des Audiences de la cour de cassation, par Denevers, 13e. cahier de 1806, au supplément, page 193.

Pour fixer la réserve légale dévolue aux enfans ou descendans d'eux, doit-on compter tous les enfans laissés par le défunt et ceux représentés par leurs descendans, soit qu'ils acceptent ou renoncent, ou ne doit-on avoir égard qu'au nombre des enfans qui viennent à la succession, soit par eux-mêmes, soit par les descendans d'eux qui les représentent?

Les termes en lesquels est conçu l'article 913 du Code Nap., ne permettent pas de douter que la réserve légale des enfans n'ait été fixée par la loi en raison de leur nombre, soit qu'ils acceptent ou renoncent, et non pas seulement en raison du nombre des acceptans.

Mais à qui appartiendra la part des enfans renonçans dans la réserve légale? Voici les règles qu'on peut poser à cet égard.

Si l'enfant renonçant n'a point été avantagé, que sa renonciation soit pure et simple, sa part accroîtra aux enfans acceptans, conformément à l'article 786 du Code Nap.

Si, n'ayant point été avantagé, il renonce, soit gratuitement, soit moyennant un prix, au profit de l'un ou de quelques uns des co-héritiers, sa part appartiendra, par droit de subrogation, à celui ou ceux au profit de qui la renonciation est faite.

Mais si, ayant été avantagé, il renonce à la succession pour s'en tenir aux avantages que lui a faits le défunt, il pourra retenir les dons entre-vifs et réclamer les legs qui lui auront été faits, et ce jusqu'à concurrence non

seulement de la portion disponible, *mais encore de sa portion virile dans la réserve légale.* Dans ce cas il retient par voie d'exception la réserve qu'il possède en vertu d'un juste titre, c'est-à-dire en vertu de la donation entre-vifs ou du testament. Dans les deux autres cas, au contraire, il ne peut la réclamer que par voie d'action; et pour user de cette action il faut réunir la qualité d'héritier à celle d'enfant. C'étoit ainsi qu'on le décidoit autrefois à l'égard de la légitime dans les pays coutumiers; et nous avons vu qu'en pays de droit écrit l'enfant, même non avantagé, pouvoit réclamer la legitime en renonçant à la succession. Peu importe même que les avantages réclamés ou retenus par l'enfant renonçant, ne lui aient pas été faits avec dispense de rapport. Le rapport n'est dû que par le co-héritier à son co-heritier, et non par celui qui renonce à la succession. Les enfans acceptans n'ont pas contre le renonçant l'action en rapport, mais seulement l'action en réduction; et cette dernière action ne leur appartient vis-à-vis de leur frère ou sœur renonçant que pour leur portion personnelle dans la reserve légale. *Voyez*, sur tout cela, M. Grenier, *Traité des Donations*, n°. 536, et Ricard, *des Donations*, 3e. partie, n°. 979.

Passons à la quotité disponible lorsque le défunt laisse pour héritiers un ou plusieurs ascendans.

Les libéralités par acte entre-vifs ou par testament, ne peuvent excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendans dans chacune des lignes paternelle et maternelle, et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendans que dans une ligne. (Art. 915 du C. N.)

Les biens ainsi réservés au profit des ascendans sont par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder (même article). Si donc ils ne sont point appeles par la loi à la succession, ils ne pourront recueillir la réserve. Tel est le cas où une personne morte sans postérité ne laisse ni père, ni mère, mais un frère ou une sœur, ou des frères ou sœurs, ou des descendans d'eux, et un ou des ascendans; car les ascendans, autres que le père et la mère, sont exclus par les frères ou sœurs du defunt, ou les descendans de frères ou sœurs (art. 746 et 750 du C. N.). La réserve qui alors ne peut pas être demandee par les ascendans, ne profitera pas aux frères et sœurs du défunt ni aux descendans d'eux, parceque la reduction des dispositions ne peut être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayans-causes (art. 921 du C. N.). Les donataires et legataires pourront donc alors retenir ou demander tout ce qui leur a été donné ou legué.

La loi n'a point distingué, pour la fixation de la réserve légale des ascendans, entre les père et mère venant à la succession en concours avec des frères ou sœurs du défunt, et entre les père et mère y venant sans ce concours. Il en faut conclure que, bien qu'en général la réserve legale des ascendans ne forme que la moitié de leur part hereditaire, cependant, lorsque les père et mère ou l'un d'eux, l'autre étant prédécédé, sont en concours avec des frères et sœurs du défunt, ou des descendans d'eux, la réserve des père et mère ou du survivant d'eux est

égale à leur part héréditaire. C'est la conséquence qu'on doit nécessairement tirer de la lettre de la loi, qui d'ailleurs est justifiée dans ce dernier cas par la raison que les frères et sœurs étant exclus de leur part dans la succession par les dispositions entre-vifs ou testamentaires qui l'ont absorbée, ils ne doivent plus être comptés dans la même succession relativement à la fixation de la réserve légale des père et mère. *Voyez* le *Traité des donations*, par M. Grenier, nº 570.

Les ascendans prennent seuls et entièrement la réserve que la loi fait à leur profit dans les cas même où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donneroit pas la quotité à laquelle elle est fixée (art. 915 du C. N.). Ainsi, que le père et la mère soient en concurrence avec des frères et sœurs du défunt, et que celui-ci ait disposé du quart seulement des biens; les trois autres quarts ne seront pas partagés par moitié entre les père et mère et les frères et sœurs, mais les père et mère prendront deux de ces trois quarts formant la moitié de tous les biens du défunt, parceque cette moitié est leur réserve légale, et le dernier quart seulement appartiendra aux frères et sœurs.

Lorsqu'un mineur âgé de seize ans ou plus, a fait des dispositions testamentaires, la réserve légale est alors non seulement de la portion dont le défunt n'auroit pu disposer, s'il eût été majeur, mais encore de la moitié de ce dont un majeur auroit pu disposer. Comme cette seconde portion indisponible est réservée à la masse de la succession, et non pas à tel héritier plutôt qu'à tel autre, tous les héritiers doivent y prendre part, en proportion de ce qu'ils auroient eu dans la portion dont le majeur eût pu disposer; le droit de chaque héritier dans cette seconde portion indisponible sera donc de la moitié de ce qu'il auroit eu dans la portion disponible à l'égard du majeur, si rien n'en eût été distrait. Soit une succession à laquelle se présentent des ascendans dans une ligne, des cousins dans l'autre ligne, et un légataire universel institué par un mineur de seize ans; les ascendans prennent d'abord leur réserve particulière qui est d'un quart; et comme ils auroient eu en outre un autre quart des biens si rien n'en eût été distrait par des dispositions gratuites, parcequ'ils étoient héritiers de toute la moitié affectée à leur ligne, ils prendront de plus un huitième de tous les biens; les cousins qui auroient eu moitié prendront un quart seulement; le reste appartiendra au légataire, qui aura conséquemment trois huitièmes, formant la moitié de la portion dont un majeur auroit pu disposer dans l'hypothèse proposée.

Il y a une espèce particulière de succession à laquelle les ascendans sont appelés à l'exclusion de tous autres. C'est celle qui leur est dévolue par l'article 747 du Code Nap. L'ascendant donateur qui succède, en vertu de cet article, à la chose par lui donnée, doit contribuer aux dettes et charges de la succession au *prorata* de l'émolument qu'il retire par l'effet de ce droit particulier de succession; car il ne faut confondre ce droit, ni avec le retour conventionnel qu'il auroit pu se réserver en vertu de l'art. 951, ni avec le retour légal qui avoit lieu dans les pays de

droit écrit. L'ascendant donateur qui ne s'est pas réservé le droit de retour, reprend la chose donnée, non par droit de retour, mais par simple droit de succession; il doit donc supporter sa part des dettes et charges de la succession, comme tout héritier, au *prorata* de son émolument. C'étoit ainsi qu'on procédoit dans les pays régis par la coutume de Paris, de laquelle cette disposition de notre droit est tirée. *Voyez* le Commentaire de Ferrière, sur l'article 313 de la coutume de Paris. Les legs étant des charges de la succession, l'ascendant donateur en paiera sa part; mais aussi il aura comme ascendant une réserve légale sur la chose par lui donnée, parceque toute succession dévolue à des ascendans est frappée d'une réserve légale en leur faveur.

Si donc l'ascendant donateur est appelé en outre à la succession générale, il y aura à liquider, à l'égard de cet ascendant, deux sortes de réserves : la réserve des ascendans sur la succession générale, et la réserve de l'ascendant donateur sur la succession particulière de l'objet donné.

On ne calculera la première qu'après avoir distrait de la succession générale la chose donnée, pour éviter le double emploi d'une réserve prise deux fois sur les mêmes choses. Cette première réserve sera, comme on l'a déjà dit, de moitié ou du quart selon qu'il y aura ascendans dans l'une et l'autre ligne, ou ascendans dans une ligne seulement. L'ascendant donateur partagera d'abord avec les ascendans du même degré de sa ligne le quart réservé à cette ligne. Puis il prendra seul la seconde réserve, qui sera toujours de la moitié de la chose par lui donnée, parceque, succédant seul à cette chose, il représente toujours à l'égard de cette chose les ascendans des deux lignes; il réunit en sa personne tous leurs droits; et cela a lieu, soit qu'il y ait ou n'y ait point d'ascendans dans l'autre ligne.

Comme les ascendans ne succèdent aux choses par eux données que lorsqu'elles se trouvent en nature dans la succession du donataire, il est clair que ce droit particulier de succession s'évanouit lorsque le donataire a disposé lui-même par donation entre-vifs des choses à lui données. L'ascendant donateur n'a donc en ce cas aucune réserve particulière à réclamer; car son droit particulier de réserve s'est évanoui avec son droit particulier de succession. Mais alors les choses données entreront dans le compte de la succession générale qui doit servir à calculer la réserve légale des ascendans; et l'ascendant donateur n'y prendra sa part que comme les autres ascendans de sa ligne qui sont au même degré que lui.

Les héritiers avantagés sont toujours obligés, vis-à-vis des donataires et légataires, d'imputer sur les avantages qu'ils ont reçus leur part dans la réserve légale.

Ainsi un père qui a donné en dot à sa fille la somme de 50,000 francs décède, laissant une fortune de 50,000 fr., sa fille pour seule héritière, et un legataire universel qu'il a institué par testament. La fille, obligée vis-à-vis du légataire universel, d'imputer sa réserve légale sur les 50,000 fr. qu'elle a reçus, ne pourra rien prendre dans les 50,000 fr. laissés par son père, lesquels appartiendront en totalité au légataire universel, comme

composant la portion disponible ; et cela auroit lieu, quand même la donation auroit été faite à la fille par préciput ou hors part, ou avec dispense de rapport.

Je vais citer d'autres exemples. Un père laisse trois enfans et un légataire universel : il a doté un de ses enfans de la somme de 6,000 fr., avec dispense de rapport : il laisse à son décès 18,000 fr., qui, joints au 6,000 fr. qu'il a donnés, composent une masse de 24,000 fr. La portion disponible est dans ce cas de 6,000 fr.; chacun des enfans non dotés retiendra pour sa réserve légale 6,000 fr. sur les 18,000 fr. laissés par le père ; les six autres mille francs appartiendront au légataire universel, et l'enfant doté n'y pourra rien prétendre, parcequ'il est rempli de la réserve légale.

Si l'enfant doté avoit reçu plus de 6,000 fr., et qu'il renonçât à la succession pour s'en tenir à sa donation, le légataire universel seroit obligé de souffrir le retranchement de son legs pour la légitime des deux autres enfans, avant qu'on pût entamer la donation entre-vifs faite à l'enfant doté.

Si l'enfant doté, venant à la succession, étoit obligé d'y rapporter, soit parcequ'il n'auroit pas été doté avec dispense de rapport, soit parcequ'ayant été doté par préciput et hors part il auroit reçu plus que la portion disponible, le légataire ne seroit obligé qu'à souffrir le retranchement nécessaire pour compléter la réserve légale des enfans non dotés.

Ainsi, dans l'hypothèse d'un père qui laisse à son décès 18,000 francs de biens, un légataire universel, et trois enfans à l'un desquels il a donné entre-vifs 6,000 fr. sans dispense de rapport, si l'enfant doté accepte la succession, il sera tenu de rapporter à ses co-héritiers 6,000 fr., et le légataire universel ne souffrira que le retranchement de 12,000 fr., pour compléter la réserve légale des enfans.

Si un des trois enfans a été doté de 9,000 francs avec dispense de rapport, et que le père ne laisse que 15,000 fr., l'enfant doté venant à la succession est obligé d'y rapporter 4,000 fr., dont sa dot excède la portion disponible. Comme il revient à chacun des deux enfans non dotés 1,000 fr. dans le rapport de 3,000 fr., le légataire ne sera tenu qu'à souffrir le retranchement de 10,000 fr., somme nécessaire pour compléter la réserve légale des deux enfans non dotés. On voit que dans ce cas l'enfant doté a intérêt de renoncer à la succession ; car s'il y renonce, la réserve totale des deux autres enfans sera prise sur les biens légués avant que la donation entre-vifs faite à l'enfant doté puisse être entamée.

Ce qui fait que l'héritier avantagé est toujours obligé vis-à-vis des donataires et légataires, d'imputer sur sa réserve légale les avantages qu'il a reçus, c'est que les lois, en créant des légitimes ou des réserves légales au profit de certains héritiers, n'ont pas eu d'autre but que de concilier le droit de disposer à titre gratuit des choses qui nous appartiennent avec les devoirs que les liens du sang nous imposent envers quelques uns de nos héritiers. Or, dès que nous avons satisfait à ce devoir envers tel ou tel de nos héritiers par des dispositions gratuites, cet héritier ne peut réclamer la réserve légale, au préjudice de la faculté que nous avons eue de disposer

d'une certaine quotité de nos biens à titre gratuit. Telle étoit la jurisprudence ancienne dans les pays de droit écrit, où l'on pouvoit demander la légitime en renonçant à la succession, et dans les pays coutumiers, où l'on ne pouvoit la demander qu'en se portant héritier.

A défaut d'ascendans et de descendans, les libéralités peuvent épuiser la totalité des biens (art. 916 du C. N.). Cet article n'est pas contraire à ce que j'ai dit sur la réserve que les enfans naturels ont droit de réclamer, puisque la loi n'ajoute pas au mot de *descendans* celui de *légitimes*.

III. La quotité disponible peut être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, aux enfans ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part. (Art. 919 du C. N.)

La déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part, peut être faite, soit par l'acte qui contient la disposition, soit postérieurement dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires. (Même article.)

Cette déclaration peut être faite par testament, quoique la donation qui en est l'objet ait été faite par acte entre-vifs. La raison en est qu'on peut par testament ajouter aux avantages qu'on a faits par donation entre-vifs. Or il ne s'agit dans une telle déclaration que de rendre meilleure la condition du donataire.

Ces expressions *par préciput ou hors part* ne sont pas tellement sacramentelles, qu'on ne puisse rendre la même idée en d'autres termes, ou y suppléer par des équivalens. Ainsi donner ou léguer *avec dispense de rapport* a le même effet que donner ou léguer *par préciput ou hors part.* On peut même se servir seulement de ces mots *par préciput*, sans y joindre ceux-ci *ou hors part,* ou dire seulement *hors part* sans y ajouter *et par préciput.*

Enfin le droit de prendre la part héréditaire en sus de la chose ou de la somme donnée peut résulter de toute expression par laquelle le donateur ou testateur a fait connoître son intention que le donataire ou le légataire eût ce droit. C'est dans ce sens qu'un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 15 pluviose an 13, cité par M. Grenier, a jugé que le vœu de la loi qui exige la mention de la dispense du rapport étoit suffisamment rempli par une disposition dans laquelle le testateur avoit donné à ses petits-fils le quart de tous ses biens, pour le réunir à la moitié qu'ils étoient appelés à recueillir dans la succession.

Le legs universel, ou l'institution contractuelle et universelle, fait à l'un des successibles, rend la clause de *préciput ou hors part* inutile, non seulement lorsque le testateur n'a laissé aucun héritier ayant droit à une réserve légale, mais encore lorsque le successible ayant droit à une réserve légale est en concours avec des héritiers qui ont aussi droit à une réserve; car, dans le premier cas, le testateur ayant pu disposer de la totalité de ses biens, personne n'a le droit de demander la réduction du legs ou de l'institution, et le légataire ou l'institué peut prendre tout en vertu de son legs

ou de son institution sans user de la qualité d'héritier légal ; et, dans le second cas, le légataire ou l'institué qui a un juste titre conserve par voie d'exception, non seulement la portion disponible, maisencore sa part dans la réserve légale, les héritiers n'ayant contre lui que l'action en réduction jusqu'à concurrence de leurs parts personnelles dans la réserve légale, ainsi que je l'ai dit plus haut.

Dans le même cas, si le successible n'étoit légataire ou donataire que d'une quotité de biens, ou à titre particulier, il ne pourroit réclamer, en sus de son don ou de son legs, sa part dans la réserve légale qu'en se portant héritier. Si donc le don ou le legs ne lui avoit pas été fait par préciput et hors part, et qu'il se portât héritier, il ne pourroit réclamer que sa part héréditaire, parceque nul ne peut être héritier et donataire ou légataire tout ensemble, à moins que le don ou legs ne lui ait été fait par préciput ou hors part, ou avec dispense de rapport. Mais s'il renonçoit à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs, les héritiers n'auroient contre lui que l'action en réduction jusqu'à concurrence de leurs parts personnelles dans la réserve légale.

L'enfant naturel simple, légalement reconnu, ne peut pas recevoir, à titre gratuit, la totalité de la portion disponible, mais seulement ce qui lui est accordé au titre des successions.

A l'égard des autres enfans naturels, on a vu au chapitre précédent qu'ils ne pouvoient recevoir que des alimens.

Cependant, en adoptant ses enfans naturels simples dans les formes et avec les conditions prescrites par le Code, au titre de l'*Adoption*, on leur assure tous les droits des enfans légitimes à l'égard de l'adoptant. *Voyez* la troisième édition du *Répertoire de Jurisprudence*, par M. Merlin, au mot *Adoption*.

CHAPITRE V.

De la réduction des libéralités, quand elles excèdent la portion disponible.

Les dispositions soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excèdent la quotité disponible, sont réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession (art. 920 du C. N.). Les donations déguisées sous la forme de contrats onéreux, et les avantages indirects, sont sujets à la même réduction.

La loi met au rang des avantages indirects sujets à réduction les ventes de biens qui ont été faites, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe. Elle veut que la valeur en pleine propriété des biens ainsi aliénés soit imputée sur la portion disponible, et que l'excédent, s'il y en a, soit rapporté à la masse. Elle ajoute néanmoins que cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auroient consenti à ces aliénations, ni dans aucun cas par les succesibles en ligne collatérale. (Art. 918 du C. N.)

Mais doit-il être tenu compte au successible en ligne directe de ce qu'il justifie avoir payé au delà du juste revenu de la chose qu'il a ainsi acquise à rente viagère, ou du prix qu'il a payé pour la nue propriété lorsque le vendeur s'est réservé l'usufruit? M. de Maleville n'hesite pas à adopter l'affirmative, et il fonde son opinion sur ces expressions de l'art. 26 de la loi du 17 nivose an 2 : « sauf à l'acquéreur à se faire » rapporter par son donateur ou vendeur, ou par ses héritiers, tout » ce qu'il justifiera avoir payé au-delà du juste revenu de la chose » aliénée. »

M. Grenier est d'une opinion contraire. Il fait observer avec raison que les expressions ci-dessus rapportées ne s'appliquoient qu'aux donations à charge de rentes viagères ou ventes à fonds perdu faites depuis et compris le 14 juillet 1789 jusqu'à la loi du 17 nivose an 2, qui les annulloit également, mais que l'acquéreur ne pouvoit les invoquer à l'égard des dispositions postérieures à la loi du 17 nivose. D'un autre côté, dit M. Grenier, la même faculté n'étant point accordée par l'article 918 du Code, la conséquence la plus certaine qu'il y ait à en tirer, est que le législateur n'a pas voulu que l'acquéreur eût cette faculté.

Cette dernière opinion me paroît préférable à celle de M. de Maleville. Les aliénations dont il est parlé en l'article 918 sont frappées par la loi de la présomption de fraude. Elles sont réputées des dispositions gratuites déguisées sous la forme d'un contrat onéreux. Les quittances qui sont données à l'acquéreur relativement au prix de ces ventes, sont considérées comme autant d'actes simulés, faits dans la vue de sauver les apparences d'une disposition gratuite; et si la loi peut être accusée de rigueur à cet égard, cette rigueur est suffisamment justifiée par la facilité avec laquelle on pourroit éluder les prohibitions en empruntant de semblables formes.

Si une partie des autres successibles avoient donné leur consentement à une aliénation faite de cette manière, ceux qui ne l'auroient point donné ne pourroient demander l'imputation sur la portion disponible et le rapport de l'excédent, que relativement à la part virile qui devoit leur revenir dans le bien aliéné. Mais eux seuls, et non les successibles consentans, auroient droit à ce rapport.

Si l'un des successibles qui avoit donné son consentement étoit mort avant le donateur ou vendeur, les descendans de ce successible ne seroient pas reçus à contester l'aliénation; et ils ne pourroient pas demander leur part dans le rapport qui ne seroit dû qu'aux autres successibles.

Ces deux dernières opinions sont fondées sur ce que celui ou ceux qui ont donné leur consentement sont reputés avoir été désinteressés, et sur ce que les petits-enfans doivent rapporter à la succession de leur aïeul les avantages que celui-ci a faits à leur père.

Si le successible consentant avoit prédécédé le donateur ou vendeur sans laisser de descendans qui le représentent, ou si ses descendans étoient aussi prédécédés, son consentement seroit sans effet.

Dans l'ancien droit, lorsque la disposition gratuite étoit d'un usufruit seulement, et qu'il s'agissoit d'opérer le retranchement de la légitime,

il y avoit difficulté de savoir comment on apprécieroit cet usufruit, eu égard à la valeur dont le testateur ou donateur avoit pu disposer en pleine propriété. Tantôt l'usufruit donné ou légué étoit estimé valoir la moitié de la pleine propriété des choses sur lesquelles portoit cet usufruit, tantôt il étoit estimé le tiers. L'art. 917 du Code Nap. fait cesser cette difficulté. « Si » la disposition par acte entre-vifs ou par testament, dit cet article, est » d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité dis- » ponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront » l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la » propriété de la quotité disponible. »

De ceux qui peuvent demander la réduction des dispositions entre-vifs.

Trois sortes de personnes peuvent demander la réduction des dispositions entre-vifs.

1°. Ceux au profit desquels la loi fait une réserve sur les biens du donateur ou testateur.

On a vu au chapitre précédent quelles sont les personnes comprises dans cette première classe; j'ajouterai seulement ici que la demande en réduction étant une action, on ne peut former cette demande qu'en acceptant la succession, au moins sous bénéfice d'inventaire; ce qui ne détruit pas ce que j'ai dit du droit que l'enfant avantagé avoit de retenir par voie d'exception ses avantages jusqu'à concurrence non seulement de la portion disponible, mais encore de sa part dans la réserve légale : c'est une distinction qu'il ne faut pas perdre de vue.

2°. Les héritiers de ceux qui ayant droit à cette réserve sont morts sans l'avoir reçue; car c'est un droit transmissible.

3°. Leurs ayans-causes, tels que leurs donataires, leurs légataires, leurs ssionnaires et leurs créanciers exerçant les droits de leur débiteur.

De ceux qui ne peuvent demander la réduction.

Ce sont toutes les personnes qui ne sont point comprises dans les trois classes ci-dessus : mais la loi désigne spécialement, 1°. les donataires du défunt qui a fait les dispositions gratuites dont il s'agit de demander la réduction;

2°. Ses légataires;

3°. Ses créanciers.

Ils ne peuvent pas même profiter de cette réduction. Ainsi un des héritiers ayant droit à une réserve légale, accepte la succession sous bénéfice d'inventaire : il faudra distinguer ce qu'il recueille dans les biens existans au jour du décès, de ce qu'il prend dans les rapports des dispositions entre-vifs. De ces deux sortes d'émolumens, la première sera la seule exposée à l'action des donataires ou légataires, ou créanciers du défunt; il pourra même retenir vis-à-vis des donataires et légataires du défunt somme suffisante pour compléter sa part dans la réserve légale. Quant à la seconde partie de son émolument, ni les donataires ou légataires du défunt, ni les

créanciers de celui-ci n'y pourront rien prétendre. Il faut excepter cependant le cas où les créanciers du défunt auroient acquis hypothèque avant la donation sur des biens immobiliers rapportés par le successible donataire; car si leur hypothèque n'a été ni prescrite ni purgée, ils pourront l'exercer nonobstant la donation et le rapport qui ne peuvent y préjudicier.

De la manière dont se détermine et se fait la réduction des libéralités, soit entre-vifs, soit testamentaires.

La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existans au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donation entre-vifs d'après leur état à l'époque des donations, et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer. (Article 922 du C. N.)

Exemple : Le défunt a laissé deux enfans; il a donné entre-vifs la somme de 30,000 fr.; il a légué celle de 20,000 fr.; les biens existans au jour de son décès se montent à 40,000 fr., et ses dettes à 10,000 fr.

On forme ainsi la masse,

1°. Biens existans au jour du décès.	40,000 fr.
2°. Biens donnés entre-vifs.	30,000
TOTAL	70,000 fr.
Dettes à déduire	10,000
Reste net	60,000 fr.

Comme le défunt a laissé deux enfans, la portion disponible est du tiers de la masse, et conséquemment elle est de 20,000 fr. La portion indisponible ou les réserves légales des enfans sont donc de 40,000 fr. Mais les biens existans au jour du décès ne se montent, déduction faite des dettes, qu'à 30,000 fr. De là il suit, 1°. que les légataires du défunt ne pourront rien prendre dans ces 30,000 fr., puisqu'ils ne sont pas même suffisans pour remplir les enfans de leurs réserves légales; 2°. que les donations entre-vifs devront être réduites de 10,000 fr., somme nécessaire pour compléter les réserves légales.

Cet exemple donne lieu de remarquer deux règles importantes:

La première, c'est qu'il n'y a jamais lieu à réduire les donations entre-vifs qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires. (Art. 923 du C. N.)

La seconde, c'est que, lorsque la valeur des donations entre-vifs excède ou égale la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires sont caduques. (Art. 925 du C. N.)

S'il avoit été fait plusieurs donations entre-vifs, et qu'il y eut lieu à les réduire, parceque les biens existans au jour du décès seroient insuffisans pour remplir les héritiers de leurs réserves légales, la réduction se feroit

en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes. (Art. 923 du C. N.)

Si parmi les donataires entre-vifs étoit un successible qui eût renoncé à la succession du défunt pour s'en tenir à sa donation, il auroit droit de retenir sur la chose ou sur la somme à lui donnée, sa part personnelle dans la réserve légale par voie d'exception, comme je l'ai dit dans le chapitre précédent, et de ne souffrir la réduction que sur le restant; en sorte que si ce restant étoit insuffisant pour remplir les autres héritiers de leurs parts dans la réserve légale, il faudroit remonter à d'autres donations.

Réciproquement, le successible donataire qui, venant à la succession, demande la réduction des legs ou des donations, à raison de sa réserve légale, doit imputer vis-à-vis des donataires et légataires, sur sa part dans la réserve, tous les dons et avantages qu'il a reçus du défunt, quand même ils lui auroient été faits par préciput ou hors part, ou avec dispense de rapport, et quand ils seroient d'une date antérieure aux donations entre-vifs dont il demande la réduction.

Et vis-à-vis de ses co-héritiers, quoique les dons et avantages qu'il a reçus du défunt lui aient été faits avec dispense de rapport, il ne peut rien prendre dans la succession, avant que les co-héritiers n'aient été comme lui, remplis de leurs parts dans la réserve légale.

Le successible donataire peut retenir en nature les biens donnés jusqu'à concurrence de sa part dans la réserve légale, si les autres biens non disponibles, destinés à remplir ses co-successibles de leurs parts dans la réserve légale, sont de même nature. C'est tout ce qui me paroît résulter de l'article 924 du C. N.

De là il faut tirer aussi la conséquence, que si les autres biens non disponibles ne sont pas de même nature que ceux dont le successible donataire peut, en renonçant, faire l'imputation sur sa part dans la réserve légale par voie d'exception, il devra, même dans ce cas de renonciation, en souffrir le rapport dans la masse non disponible, pour reprendre sa part personnelle dans la réserve légale, en biens de même nature que ses autres co-successibles. Ce ne sera pas alors comme co-héritier qu'il viendra au partage de la masse non disponible, ce sera comme donateur successible qui a droit de retenir, même en renonçant, sur les biens à lui donnés, la valeur de sa part dans la réserve légale.

Cette distinction des cas où le successible donataire peut retenir en nature les biens à lui donnés, ou seulement reprendre leur valeur, est conforme à l'art. 859, au titre *des Successions*. La seule différence entre cet article et le 924e, est que celui-ci s'applique au successible donataire qui renonce à la succession, et l'autre au successible donataire qui rapporte en acceptant la succession.

Lorsque les donations entre-vifs n'excèdent pas la portion disponible, mais que les biens existans au jour du décès sont suffisans pour remplir tout à la fois les héritiers de leurs réserves légales et les légataires de leurs legs, les dispositions testamentaires ne sont pas alors caduques, mais il y a lieu à les réduire. La réduction se fait au marc le franc,

sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers. (Art. 926 du C. N.)

Exemple : le défunt a donné 20,000 fr. entre-vifs ; il a légué 25,000 fr. à Pierre ; 10,000 à Paul ; 5,000 à Jacques, et a institué Philippe son légataire universel. Il laisse trois enfans, 220,000 francs de biens et 20,000 fr. de dettes.

Pour évaluer la portion disponible, on compose ainsi la masse :

1°. Biens existans au jour du décès.	220,000 fr.
2°. Biens donnés entre-vifs.	20,000
TOTAL.	240,000 fr.
Dettes à déduire.	20,000
Reste net.	220,000 fr.
La portion disponible n'est que du quart, parcequ'il y a trois enfans ; elle n'est donc que de.	¼ 55,000 fr.
Il a été donné entre-vifs.	20,000
Reste à prendre par les légataires.	35,000 fr.

S'il n'y avoit point eu lieu à réduction ; c'est-à-dire, si le défunt avoit pu disposer de la totalité de ses biens, on auroit d'abord, sur les biens existans au jour du décès, et montant à, ... 220,000 fr.

Déduit les dettes qui s'élèvent à . . . . 20,000 fr.

Il seroit resté à partager entre les légataires. . . . . 200,000 fr.

Dans cette somme, les légataires particuliers auroient pris le montant de leurs legs particuliers ; savoir,

L'un.	25,000 fr.
Un autre	10,000
Et le troisième.	5,000
Le légataire universel auroit pris le restant, montant à. .	160,000
Somme égale aux biens existans, déduction faite des dettes.	200,000 fr.

On a vu que, dans l'espèce, la portion disponible étoit d'un quart seulement de tous les biens, en y rapportant fictivement les biens donnés entre-vifs, et en déduisant sur le tout les dettes ; que par conséquent cette portion disponible étoit de 55,000 fr.

La portion indisponible ou les réserves légales sont de 165,000 fr., qu'il faut retrancher sur les 200,000 fr. qu'auroient pris ensemble les légataires, si le défunt n'avoit point laissé d'héritiers ayant droit à des réserves légales. Il restera aux légataires 35,000 fr., qui forment bien, avec les 20,000 fr. donnés entre-vifs, les 55,000 fr. montant de la portion-disponible.

Chaque légataire devant souffrir, dans le retranchement ou la réduction nécessaire pour fournir ou compléter la réserve légale, une part proportionnelle à ce qu'il auroit eu dans la masse, déduction faite des dettes, s'il n'y eût point eu d'héritier à réserves, le légataire de 25,000 fr., qui auroit eu un huitième dans les 200,000 fr., supportera un huitième dans le retranchement, qui est de 165,000 fr., et contribuera

pour la somme de.		20,625 fr.
Il lui restera.	4,375 fr.	
Le légataire de 10,000 fr., qui auroit eu un vingtième, y contribuera pour.		8,250
Et aura.	1,750	
Le légataire de 5,000 fr., qui auroit eu un quarantième, contribuera pour.		4,125
Et aura	875 fr.	
Le légataire universel, qui auroit eu les quatre cinquièmes, contribuera pour		132,000
Et aura.	28,000 fr.	
Somme égale au retranchement.		165,000 fr.
Somme égale au restant de la portion disponible	35,000 fr.	

Si dans la même espèce, indépendamment des legs particuliers, le défunt avoit institué, au lieu d'un légataire universel, un légataire à titre universel pour un quart seulement de ses biens, comme ce légataire n'auroit contribué que pour un quart au paiement des legs particuliers, et les héritiers aux trois autres quarts, si le défunt n'eût point laissé d'héritier à réserve légale, il faut calculer autrement, et dire :

Le légataire à titre universel pour un quart auroit eu dans les 200 000 fr. de biens existans au décès, déduction faite des dettes. . .	50,000 fr.
Sur quoi il auroit payé pour son quart dans les legs particuliers	10 000
Il lui seroit resté net.	40,000 fr.
Si l'on joint à cette somme les legs particuliers montant ensemble à	40,000 fr.
On trouvera que la masse des dispositions testamentaires est de.	80,000 fr.
Il ne reste de disponible, déduction faite des biens donnés entre-vifs, que.	35,000 »
Par conséquent le retranchement est de.	45,000 fr.

Le légataire de 25,000 fr. qui auroit eu cinq seizièmes dans les

80,000 fr., s'il n'y avoit point eu d'héritier à réserves, supportera cinq seizièmes dans le retranchement de 45,000 fr., et contribuera

pour		14,062 fr. 50 c.
Il lui restera	10,937 fr. 50 c.	
Le légataire de 10,000 fr., qui auroit eu un huitième, contribuera pour		5,625 »
Et aura	4,375 »	
Le légataire de 5,000 fr., qui auroit eu un sixième, contribuera pour		2,812 50
Et aura	2,187 50	
Le légataire universel, qui auroit eu moitié, contribuera pour		22,500 »
Et aura.	17,500 »	
Somme égale au retranchement.		45,000 fr. »
Somme égale au restant de la portion disponible.	35,000 fr. »	

Il faut procéder autrement, lorsque le testateur a déclaré expressément qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres. Cette préférence doit avoir lieu telle que l'a voulu le testateur; et le legs qui en est l'objet, ne peut être réduit, qu'autant que la valeur des autres ne remplit pas la réserve légale. (Art. 927 du C. N.)

De l'époque à compter de laquelle le donataire doit restituer les fruits.

Le donataire entre-vifs doit restituer les fruits de ce qui excède la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année; sinon du jour de la demande. (Art. 928 du C. N.)

Des effets de la Réduction des donations entre-vifs, quant aux immeubles recouvrés.

La réduction des donations entre-vifs, pour fournir ou compléter la réserve légale, produit deux effets.

Le premier est de résoudre toutes les hypothèques et charges créées par le donataire ou ses ayans-causes, sur les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction. (Art. 929 du C. N.)

Lorsqu'il n'y a qu'une partie de l'immeuble qui excède la portion disponible, on suit pour la réduction les règles prescrites pour le rapport entre co-héritiers par l'article 866 du Code Nap.

Pareillement, pour les impenses faites par le donataire, comme pour les dégradations et détériorations provenant de son fait ou de sa faute

et négligence, on doit suivre les règles prescrites en matière de rapport par les articles 860, 861, 862, 863, 864 et 867 du Code Nap.

Le second effet est de résoudre les aliénations que le donataire a faites de l'immeuble ou des immeubles à recouvrer, et de donner par conséquent aux héritiers à réserves légales une action en réduction ou revendication contre les tiers-détenteurs des immeubles faisant partie des donations, et aliénés par les donataires. Mais cette action doit être intentée de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et après avoir discuté préalablement les biens de ceux-ci. Cette action doit aussi être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente. (Art. 930 du C. N.)

CHAPITRE VI.

De la forme des donations entre-vifs.

« Tous actes portant donation entre-vifs, dit l'article 931 du Code » Napoléon, seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des » contrats, et il en restera minute, sous peine de nullité. » Cet article est littéralement le même que l'article premier de l'édit de février 1731.

La loi dit, *tous actes portant donation*, et non *toute donation*, parcequ'elle a voulu laisser la faculté de faire les donations de meubles par simple tradition réelle et sans écrit. Si elle eût dit *toute donation*, il en fût résulté qu'une pareille donation, par simple tradition, eût eté nulle; qu'ainsi, un enfant qui auroit reçu de son père, de la main à la main, un présent d'objets mobiliers, ou une somme d'argent, auroit été obligé de rapporter le présent ou la somme à sa succession, même en y renonçant, et quoiqu'il n'excédât pas la portion disponible : mais, au moyen de la rédaction de l'art. 931 du Code Napoléon, une pareille donation est valable. Si elle étoit faite par acte sous seing privé, elle seroit nulle, parcequ'alors la peine portée par l'art. 931 lui seroit applicable; il n'y auroit pas en effet une simple donation, mais *un acte portant donation*. Il en étoit de même dans l'ancien droit, depuis l'ordonnance de 1731. *Voyez* Furgole, en son Commentaire sur l'article premier de cette ordonnance.

La donation doit être faite devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats. Ainsi, les formes auxquelles les autres contrats notariés sont assujettis, s'appliquent à la donation entre-vifs; elle doit donc être faite devant deux notaires ayant droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte se passe, ou devant un notaire du ressort de ce lieu, et deux témoins citoyens français (conséquemment mâles et âgés de 21 ans accomplis), sachant signer, domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte est passé (art. 9 de la loi du 25 ventose an 11), qui ne soient ni parens ni alliés, soit du notaire, soit des parties contractantes, à aucun degré en ligne directe, ni aux degrés jusques et compris celui d'oncle et de neveu

en ligne collatérale (art. 10, même loi), qui ne soient enfin ni clercs ni serviteurs des parties contractantes ou du notaire.

Les parens ou alliés aux degrés ci-dessus dits ne peuvent pas concourir au même acte comme notaires (*voyez* le même article); ils ne peuvent pas même servir ensemble de témoins (*voyez* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Acte*). Deux personnes, dont l'une seroit serviteur de l'autre, ne peuvent non plus être témoins dans le même acte (*voyez* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Notaire*). Cependant, je ne dois pas dissimuler que je n'ai puisé ces deux dernières prohibitions que dans l'ancienne jurisprudence, et non dans la lettre de la loi du 25 ventose an 11. Je crois même que si une cour d'appel avoit déclaré valable une donation entre-vifs, pour laquelle on auroit employé des témoins parens ou alliés l'un de l'autre aux degrés ci-dessus dits, ou serviteurs l'un de l'autre, la cour de cassation ne pourroit casser un tel arrêt pour cause de violation de la loi, puisque la lettre de la loi ne contient pas ces prohibitions. Il faut néanmoins convenir qu'elles étoient sollicitées par les mêmes motifs qui ont dicté la prohibition d'appeler pour témoins les parens ou alliés aux degrés ci-dessus dits, ou les serviteurs, soit du notaire, soit des parties contractantes; que, sous ce rapport, on peut considérer ces prohibitions de l'ancienne jurisprudence comme conformes à l'esprit de la nouvelle; et par ces raisons, je les présente au moins ici à titre de conseils aux notaires, et comme des convenances à observer.

Il doit rester minute de la donation. Il ne faut pas conclure de cette disposition, que, si la minute étoit perdue par cas fortuit ou par enlèvement, la donation seroit nulle. On pourroit, dans ce cas, être reçu à faire la preuve de la perte ou de l'enlèvement de la minute. *Voyez* Furgole, au lieu cité; Dumoulin, sur la coutume de Paris, §. 8, nº. 40, et les autres auteurs cités par Furgole.

Les autres formalités requises pour la validité de l'acte de la donation entre-vifs, sont, 1º. l'acceptation; 2º. l'irrévocabilité; 3º. qu'elle soit accompagnée d'un état, s'il s'agit d'effets mobiliers; 4º. et la transcription, lorsqu'il s'agit d'immeubles. Je traiterai de ces formalités dans les chapitres suivans.

CHAPITRE VII.

De l'acceptation des Donations entre-vifs.

L'acceptation d'une donation est la convention ou la clause par laquelle le donataire consent à recevoir la donation, et qui, étant revêtus des formes voulues par la loi, donne la perfection à l'acte de donation. Tant qu'une donation entre-vifs n'est point acceptée en termes exprès, elle n'engage point le donateur; elle ne produit aucun effet (art. 932 du Code Nap.). Jusqu'à l'acceptation, le donateur peut la révoquer (*voyez* Furgole en son commentaire sur l'article 5 de l'ordonnance de 1731); il peut aliéner la chose donnée, l'hypothéquer, conférer à des tiers tous autres droits sur cette chose. Les tiers

peuvent même acquérir ces droits sans le concours de sa volonté, par exemple, en vertu d'un jugement. Enfin, s'il meurt avant l'acceptation, la donation entre-vifs est nulle, et cette nullité peut être opposée par l'heritier du donateur, comme par toutes personnes qui y ont intérêt.

La rigueur de la loi à cet égard est telle, qu'elle refuse aux mineurs, aux interdits, aux femmes mariées, le bénéfice de restitution contre le defaut d'acceptation, sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris, s'il y a lieu, et sans que le bénéfice de restitution puisse être invoqué, dans les cas même où les tuteurs et maris se trouveroient insolvables (art. 942 du C. N.). Ferrière ajoute: Et soit que les mineurs soient dépourvus de tuteurs ou non.

Plusieurs conditions sont requises pour la validité de l'acceptation.

Il faut qu'elle soit faite dans les formes voulues par la loi, dans le temps qu'elle prescrit, et par personne capable d'accepter.

I. Les formes voulues par la loi, pour la validité de l'acceptation, sont au nombre de quatre.

La première est qu'elle soit faite *en termes exprès :* ces mots, qu'on lit dans le texte du C. Nap. (art. 932), indiquent clairement que l'acceptation doit être écrite en termes formels, et qu'une acceptation tacite ou présumée, quelque fortes que soient les circonstances dont on peut l'induire, est insuffisante. Ainsi, la simple présence et la signature du donataire à l'acte, ne forment point une acceptation valable, même quand il y auroit eu tradition réelle des choses données. C'est une différence remarquable entre le droit français et le droit romain, suivant lequel la donation pouvoit être acceptée par des équipollens. L'edit de février 1731 requéroit aussi, art. 6, que l'acceptation fût expresse; il exceptoit cependant, et le Code Nap. excepte aussi les donations faites par contrat de mariage, lesquelles sont valables nonobstant le défaut d'acceptation. (Art. 1087 du C. N.)

La seconde forme requise est que l'acte qui contient l'acceptation soit authentique; la troisième, qu'il en reste minute; la quatrième, que, si l'acceptation n'est point faite par la donation même, mais par un acte postérieur, cet acte soit notifié au donateur. La donation, dans ce cas, n'a d'effet que du jour de cette notification. (Art. 932 du C. Nap.)

II. *Il faut que l'acceptation soit faite dans le temps voulu par la loi.* Elle ne peut pas être faite avant la donation; car nous ne pouvons accepter que ce qui nous est donné ou transporté; et, avant la donation, il n'y a point encore de chose donnée.

Elle peut être faite par l'acte de donation, ou par un acte postérieur, pourvu que ce soit du vivant du donateur, qu'il ne l'ait point révoquée, et que la chose donnée lui appartienne encore lors de l'acceptation.

III. L'acceptation doit être faite par personne capable d'accepter.

En général, celui qui est capable de recevoir une donation, est capable de l'accepter quand il est majeur. Mais peut-elle être acceptée pour lui par un autre? Si le donataire est majeur, dit l'art. 933 du Code Nap., l'acceptation doit être faite par lui, ou, en son nom, par la

personne fondée de sa procuration, portant pouvoir d'accepter la donation faite, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auroient pu ou qui pourroient être faites. Cette procuration, ajoute le même article, devra être passée devant notaires, et une expédition devra en être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui seroit faite par acte séparé : de là il suit que l'acceptation faite par le notaire, ou par toute autre personne qui ne seroit point fondée de la procuration du donataire, telle que la disposition ci-dessus rapportée l'exige, seroit sans effet.

Des termes de la loi, il semble aussi résulter que la procuration doive être faite en minute, ou du moins déposée pour minute, puisque c'est une expédition qu'il faut annexer. Quoiqu'on ne voie pas la raison qui empêcheroit d'annexer le brevet original de la procuration, il est plus prudent et plus sûr de la faire en minute, ou de la déposer pour minute à un notaire, afin qu'il n'en annexe que l'expédition. Avant le Cod. Nap., on pensoit qu'une procuration sous seing privé étoit suffisante, parceque l'ordonnance de 1731 ne s'étoit point expliquée à ce sujet. *Voyez* Furgole, sur l'art. 5 de cette ordonnance.

La femme mariée, même séparée de biens, et quoique majeure, ne peut accepter une donation entre-vifs sans le concours de son mari dans l'acte, ou sans son consentement par écrit. En cas de refus de son mari, ou de son interdiction, ou de son absence, elle peut accepter, si elle y est autorisée par justice. (Art. 217, 219, 222 et 934 du Code Nap.)

Le mineur non émancipé ne peut point accepter lui-même une donation : l'acceptation doit être faite par son tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille. (Art. 463 et 935 du Code Nap.)

Le mineur émancipé peut accepter avec l'assistance de son curateur. (Art. 935.)

Néanmoins les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendans, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui. (Art. 935.)

Quand ce sont les père et mère, ou d'autres ascendans du mineur, qui acceptent la donation pour lui, il n'est pas besoin de l'autorisation du conseil de famille. *Voyez* le rapport de M. le conseiller d'état Bigot-Préameneu.

Le sourd-muet qui sait écrire doit accepter lui-même, ou par un fondé de pouvoir. S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet par un conseil de famille, composé et tenu dans les formes prescrites pour les mineurs. (Art. 936.)

Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissemens d'utilité publique, sont acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissemens, après qu'ils ont été dûment autorisés (art. 937 du Code Nap.). Lorsque la donation entre-vifs est faite en argent, en meubles, ou en denrées, à des hôpitaux ou bureaux de bienfaisance, et que la valeur de ces objets donnés n'excède pas trois cents francs de capital, l'acceptation peut être faite par les commissions

administratives de ces hôpitaux, et par les administrateurs des bureaux de bienfaisance, sur la simple autorisation du sous-préfet (art. premier d'un arrêté du Gouvernement, du 4 pluviose an 12): mais s'il s'agit d'immeubles ou d'objets mobiliers excédant la valeur de trois cents francs, l'acceptation ne peut être faite qu'en vertu de l'autorisation du Gouvernement. (Art. 3 du même arrêté, et art. 910 du C. Nap.)

Par un décret impérial du 12 août 1807, l'arrête du 4 pluviose an 12 a été rendu commun aux fabriques, aux établissemens d'instruction publique, et aux communes. En conséquence, les administrateurs des établissemens d'instruction publique et les maires des communes, tant pour les communes que pour les fabriques, sont autorisés à accepter les dons et legs mobiliers qui n'excèdent pas trois cents francs de capital, sur la simple autorisation du sous prefet, sans prejudice de l'autorisation préalable de l'évêque diocésain, dans le cas où ils seroient faits à la charge de services religieux.

CHAPITRE VIII.

De l'irrévocabilité des donations entre-vifs, et des exceptions à cette règle, ou des causes légitimes de révocation.

Comme les donations entre-vifs participent de la nature des contrats qui sont *ab initio voluntatis et ex post facto necessitatis*, elles sont irrévocables, sitôt qu'elles sont parfaites. On est libre de donner ou de ne pas donner, comme, dans tout autre contrat, on est libre de s'engager ou de ne pas s'engager; mais, dès que le contrat de donation est formé par l'acceptation du donataire, il est irrévocable comme tout autre engagement accepté. Cette irrévocabilité est tellement de l'essence des donations entre-vifs, que si, par quelque clause, le donateur s'étoit réservé, ne fût-ce qu'indirectement, la faculté de révoquer son don, il seroit absolument nul: la raison est que ce n'est point donner une chose que de se réserver le droit de la retirer. *Donner et retenir ne vaut*, disoit la coutume de Paris.

Ainsi, une donation entre-vifs, faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la volonté du donateur, est nulle (art. 944 du C. Nap.); car il est évident que c'est se réserver indirectement le droit de révoquer sa donation, que de la soumettre à des conditions qu'on est maître de faire ou de ne pas faire arriver.

Par la même raison, une donation entre-vifs est nulle, lorsqu'elle a été faite sous condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existoient à l'époque de la donation, ou qui seroient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui doit y être annexé (Art. 945.)

Pareillement, si le donateur s'est réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés, la donation sera nulle quant à cet effet ou à cette somme. Si

donc il meurt sans en avoir disposé, le donataire ne pourra retenir ni reclamer l'objet de cette réserve; mais il appartiendra aux héritiers du donateur, comme s'il n'eût point été compris dans la donation (art. 946 du C. N.)

Quoique les donations par contrat de mariage soient également irrévocables, la nullité prononcée par la loi, dans les trois hypothèses que je viens d'exposer, ne s'applique point aux donations faites dans ces contrats par les tiers aux époux, ou à leurs enfans à naître, ou par les époux entre eux, ou par l'un d'eux à l'autre (art. 947 du C. N.). Cette différence de décision est fondée d'abord sur la grande faveur accordée aux conventions matrimoniales; et, en second lieu, sur ce qu'il est permis de faire par contrats de mariage, aux époux et à leurs enfans à naître, comme les époux peuvent se faire entre eux par ces contrats, des donations à cause de mort, ou de biens à venir, dont la quotité est nécessairement incertaine, et dépend de la volonté du donateur qui, en contractant des dettes ou en aliénant, peut rendre illusoire la donation de biens à venir.

A plus forte raison ces réserves indirectes de révoquer, contenues dans les donations entre époux, faites après le mariage, sont-elles valables, puisqu'ils peuvent toujours révoquer de semblables donations, quoiqu'elles soient qualifiées de donations entre-vifs.

Mais, quand on dit que les donations entre-vifs sont, de leur nature, irrévocables, cela signifie qu'elles ne peuvent point être révoquées témérairement, et sans une juste et légitime cause autorisée par la loi.

Le Code Nap. établit trois causes d'exception à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs;

1. L'inexécution des conditions sous lesquelles la donation a été faite;
2°. L'ingratitude du donataire;
3°. Et la survenance d'enfans du donateur. (Art. 953 du C. N.)

I. Si le donataire n'exécute pas les conditions sous lesquelles la donation lui a été faite, le donateur peut demander la révocation du don. La loi ne veut pas que cette révocation ait lieu de plein droit (art. 956 du C. N.), parceque l'inexécution des conditions n'est pas toujours tellement évidente, qu'il soit inutile de la faire juger. Les parties peuvent n'être point d'accord sur le fait de cette inexécution; d'un autre côté, la condition restée sans exécution peut être de celles que la loi répute non écrites (art. 900 du C. N.); et, comme nul ne peut se constituer juge dans sa propre cause, il y aura nécessité de porter la contestation devant un tribunal.

Si la révocation est accordée par le juge, elle produit le même effet qu'une résolution de contrat de vente pour défaut de paiement du prix. Le donataire est réputé n'avoir jamais été propriétaire de la chose donnée; elle rentre dans les mains du donateur, franche et libre de toutes charges et hypothèques consenties par le donataire, ou acquises contre lui; et si elle est passée entre les mains d'un tiers détenteur, le donateur a contre lui les mêmes droits qu'il auroit contre le donataire

lui-même : ainsi il la revendique franche et libre des charges et hypothèques provenant du fait ou du chef de ce tiers détenteur. *Voyez* l'art. 954 du Code Nap.

II. Il n'y a que trois cas dans lesquels la donation puisse être révoquée pour cause d'ingratitude. Le premier est lorsque le donataire a attenté à la vie du donateur ; le second, lorsqu'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ; le troisième, lorsqu'il lui refuse des alimens (art. 955 du C. N.). Ce dernier cas n'etoit pas mis dans l'ancien droit au nombre de ceux qui pouvoient donner lieu à la révocation de la donation. Cette révocation ne pouvoit être demandée par cause d'ingratitude, que lorsque l'ingratitude étoit atroce, et dans les cas seulement qui sont énoncés dans la loi dernière, au Code *De revocandis donationibus*. Quoique ce soit une véritable ingratitude de la part du donataire de refuser de nourrir le donateur tombé dans l'indigence, comme cette cause d'ingratitude n'est pas énoncée dans la loi romaine que nous venons de citer, elle ne pouvoit opérer, dans l'ancienne jurisprudence, la révocation de la donation ; le donateur n'avoit point d'autre ressource que de faire condamner en justice le donataire à lui fournir des alimens.

La révocation pour cause d'ingratitude n'a pas lieu de plein droit (art. 956 du C. N.); elle doit être demandée, et la demande n'est valable qu'autant qu'elle a été formée dans l'année à compter du jour du délit imputé par le donateur ou donataire, ou du jour que le délit a pu être connu par le donateur. Cette révocation ne peut être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit. (Art. 957 du C. N.)

L'ingratitude est si odieuse que, quoique le donateur soit convenu de ne point révoquer la donation, même pour cause d'ingratitude, néanmoins il sera reçu à la révoquer, en prouvant la cause d'ingratitude, si toutefois elle est au nombre des trois que nous avons dites.

Au surplus, la donation n'est révoquée pour ingratitude que *causâ cognitâ*, par l'autorité du tribunal qui intervient en conséquence de l'action appelée *ingrati*, intentée contre le donataire.

Les donations en faveur de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude (art. 959); la raison est que ces donations sont une des conditions du mariage, sans laquelle il n'auroit peut-être pas été fait, et que l'époux non donataire, qui profite néanmoins indirectement de la donation, ne doit point souffrir du fait de l'autre époux.

La révocation pour cause d'ingratitude diffère de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, en ce qu'elle n'est point, comme celle-ci, une véritable résolution du contrat de donation, mais une simple résiliation dont l'effet ne remonte qu'au jour de l'inscription faite en vertu de la demande en révocation : ainsi elle ne préjudicie point aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et charges réelles qu'il a imposées sur l'objet de la donation avant cette

inscription; mais, dans ce cas, le donataire doit indemniser le donateur, savoir, en cas d'aliénation, en lui restituant la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits à compter du jour de cette demande; et en cas d'hypothèque ou autres charges, en lui rapportant la radiation de ces hypothèques et la libération de ces autres charges, ou en lui restituant tout ce que le donateur seroit tenu de payer à ce sujet. L'inscription dont il vient d'être question est celle que le donateur fait faire de l'extrait de sa demande en révocation, en marge de la transcription hypothécaire qui a été faite de la donation. (*Voyez* l'art. 958 du C. N.)

Quand il y a lieu à révocation pour inexécution des conditions ou pour ingratitude, l'usage est que le donateur fasse préalablement devant notaire l'acte de révocation, en y exprimant la cause pour laquelle il révoque; ensuite il fait signifier cet acte au donataire, et le fait citer au bureau de conciliation, et ensuite en justice, pour voir déclarer la révocation bonne et valable.

III. La révocation pour survenance d'enfans est fondée sur la présomption que le donateur n'auroit point donné s'il eût eu des enfans ou un enfant au temps de la donation. Voilà pourquoi le législateur a voulu que la survenance d'enfans ne révoquât les donations entre-vifs que lorsque le donateur n'auroit point eu d'enfans ou de descendans actuellement vivans dans le temps de la donation. (Art. 960 du C. N.)

Le Code Napoléon dit *actuellement vivans;* et par l'article 961, il explique qu'il ne s'agit ici que d'enfans nés, et non pas seulement conçus; car « cette révocation, dit l'article, aura lieu, encore que » l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au temps de la » donation. »

Ce même article 961 a une autre application. Il veut dire que, lors même que le seul enfant survenu depuis la donation auroit été conçu avant cette donation, la révocation n'en auroit pas moins lieu.

Il faut que l'enfant soit légitime, ou ait été légitimé par mariage subséquent s'il est naturel, pour que sa survenance donne lieu à la révocation; et comme c'est la survenance de l'enfant, et non sa légitimation, qui produit cet effet, quoique le concours de la légitimation soit nécessaire à l'égard de l'enfant naturel, il faut aussi que l'enfant naturel soit né depuis la donation, pour que la révocation ait lieu (art. 960 du C. N.); mais la révocation n'a son effet que du jour de la légitimation.

Toute espèce de donation entre-vifs est révoquée par survenance d'enfans, même les donations mutuelles ou rémunératoires. (Même article.)

Il n'y a d'excepté que les donations faites en faveur de mariage par les ascendans aux conjoints, ou à l'un d'eux, ou par les conjoints l'un à l'autre. (Même article.)

La révocation pour survenance d'enfans s'opère de plein droit, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir aucun jugement; de sorte qu'elle produit toujours son effet, quoique le donateur soit resté dans le silence, et quand

même la chose donnée n'auroit été livrée qu'après la survenance d'enfans. (Art. 960 et 962.)

Cependant le donataire n'est tenu de restituer les fruits que du jour que la naissance de l'enfant ou sa légitimation par mariage subséquent lui a été notifiée par exploit ou par autre acte en bonne forme. Les fruits courent du jour de cette notification, lors même que la demande de rentrée en possession n'est formée que postérieurement. (Art. 962.)

Les biens donnés doivent être restitués en l'état où ils étoient lorsque le donataire les a reçus. Ils rentrent dans le patrimoine du donateur libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, même des hypothèques de sa femme (art. 963). Cela a lieu encore que la donation ait été faite en faveur du mariage du donataire, et insérée dans le contrat, et que le donateur se soit obligé, comme caution par la donation, à l'exécution du contrat de mariage. (Même article.)

Si la chose donnée a été aliénée, le donateur peut actionner le tiers détenteur.

La révocation de la donation pour cause de survenance d'enfans ne se prescrit que par trente ans, même vis-à-vis des tiers détenteurs. Les trente années ne commencent à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume, sans préjudice des interruptions de droit. (Art. 966 du C. N.)

Toute convention par laquelle le donateur auroit renoncé à la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfans, ou auroit confirmé la donation, soit avant, soit depuis la naissance de cet enfant, soit même après sa mort, est essentiellement nulle, et ne peut produire aucun effet. S'il veut donner les mêmes biens, il doit en faire une nouvelle donation expresse. (Art. 963 et 965.)

CHAPITRE IX.

De l'état qui doit être annexé lorsqu'il s'agit d'effets mobiliers.

Tout acte de donation qui comprend des effets mobiliers n'est valable que pour ceux des effets dont un état estimatif, signé du donateur et du donataire, ou des personnes qui acceptent pour lui, a été annexé à la minute de la donation. (Art. 948 du C. N.)

Il y a plusieurs choses à remarquer sur cette disposition.

1°. C'est que si, dans l'état annexé, il n'y a eu qu'omission d'estimation ou de description de partie des effets mobiliers, et non de la totalité, la donation ne sera pas nulle pour le tout, mais seulement pour ceux des effets qu'on aura omis d'estimer ou de désigner dans l'état.

2°. C'est que la disposition ne doit s'entendre que des effets mobiliers susceptibles d'estimation ou de description; mais quant à celles qui portent leur estimation et leur description dans leur simple

énoncé, telles que les sommes d'argent et les créances, il est inutile d'en faire un état; il suffit de les énoncer exactement dans la donation.

3°. C'est que l'état ne doit pas comprendre seulement la description des effets mobiliers, mais encore leur estimation, c'est-à-dire leur valeur en monnoie courante au temps de la donation.

4°. C'est que cet état doit être signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui. Il n'est pas nécessaire que cet état soit signé en présence des notaires, ou du notaire et des témoins, puisque la loi ne le requiert pas. Telle est l'opinion de Furgole à l'égard des témoins; il ne s'explique pas quant aux notaires: mais comme la raison du silence de la loi est la même, il y a lieu de décider même chose pour les notaires que pour les témoins. Les notaires font en marge, ou au bas de l'état, mention de son annexe, qu'ils signent *ne varietur.* L'état peut donc être signé avant ou après la donation par les parties, et être ensuite annexé à la donation, qui n'est parfaite que par le concours de cette annexe, et de l'acceptation du donataire ou de son mandataire spécial. Ainsi un donateur qui est éloigné du lieu où il veut que l'acte soit passé, peut envoyer l'état signé de lui à son fondé de procuration spéciale, qui, en faisant la donation, annexera ou plutôt fera annexer par le notaire l'état à l'acte. Si les parties ne savent pas signer, dit Furgole, l'état doit être fait par acte public, afin qu'il fasse foi. Suivant le même auteur, la description et l'estimation peuvent être contenues dans l'acte même de donation, au lieu d'être fait par un inventaire ou par un etat séparé.

5°. Enfin il ne suffiroit pas que l'état fût annexé à l'expédition: c'est à la minute qu'il doit l'être.

Toutes ces formalités doivent être observées, à peine de nullité.

L'édit de fevrier 1731 portoit, art. 15: si elle (la donation) renferme des meubles ou effets mobiliers, *dont la donation ne contienne pas une tradition réelle,* il en sera fait un état, etc. Ainsi l'état n'étoit necessaire, avant le Code Napoléon, que pour les effets mobiliers dont il n'y avoit point de tradition réelle. La première rédaction de l'article 948 du Code disoit aussi, *s'il n'y a point tradition réelle;* mais ces expressions ont été supprimées d'après l'observation de M. Tronchet, que, sans cette précaution, on ne parviendroit point à fixer la légitime des enfans.

CHAPITRE X.

De la transcription dans le droit nouveau, et de l'insinuation prescrite par le droit ancien.

Les donations de *biens meubles* ne sont point assujetties à d'autres formalités que celles expliquées dans les chapitres precédens; mais les donations des biens immobiliers sont en outre assujetties à la formalité de la transcription au bureau des hypothèques dans l'arrondissement

duquel les biens donnés sont situés (art. 939 du C. N.). Si l'acceptation en est faite par un acte séparé, elle doit aussi être transcrite au même bureau, ainsi que la notification qui en est faite au donateur. (Même article.)

Avant d'expliquer les effets de la transcription, quant aux donations, je rappellerai les règles principales de l'ancien droit sur l'insinuation qu'elle a remplacée.

L'insinuation étoit une formalité qui consistoit à inscrire sur des registres publics l'acte entier de la donation, quand elle étoit faite par un acte séparé, et la partie de l'acte seulement qui la contenoit, lorsqu'elle étoit comprise dans un acte qui renfermoit d'autres conventions : ainsi elle étoit une formalité extrinsèque de l'acte.

Elle fut introduite chez les Romains par l'empereur Constantin. Le motif qui la fit établir alors étoit la nécessité de réprimer l'abus des donations clandestines qui étoient devenues fréquentes depuis que, pour adoucir la rigueur de l'ancienne loi qui obligeoit les donateurs de se dépouiller de la jouissance des choses données, on toléroit les traditions feintes et les rétentions d'usufruit.

Le même motif la fit admettre parmi nous dans l'ancien droit. La première ordonnance qui ait été rendue à ce sujet, est celle de François Ier, de l'an 1539.

L'article 132 de cette ordonnance vouloit que toutes les donations entre-vifs fussent enregistrées dans les cours et juridictions ordinaires des parties et des choses données, sinon que ces donations fussent déclarées nulles, et ne pussent produire aucun effet que du jour de l'insinuation.

Par l'art. 58 de l'ordonnance de 1566, il fut ordonné que toutes les donations entre-vifs seroient insinuées dans quatre mois, du jour de la date, ou dans six mois, lorsque les personnes seroient hors du royaume, sinon qu'elles seroient nulles et de nul effet, tant à l'égard du créancier que de l'héritier du donateur.

Suivant la déclaration du 17 novembre 1690, les donations pouvoient être insinuées pendant la vie des donateurs, quand même elles auroient eu plus de quatre mois de date, sans qu'il fût besoin du consentement du donateur, ni d'un jugement pour ordonner l'insinuation; mais, quand elles n'avoient été insinuées qu'après les quatre mois de date, elles n'avoient d'effet contre les acquéreurs de biens donnés et contre les créanciers du donateur que du jour de l'insinuation.

Ces dispositions furent confirmées par l'édit de février 1731 et la déclaration du 17 du même mois, qui assujettirent à l'insinuation toutes donations entre-vifs de meubles ou d'immeubles, même mutuelles, rémunératoires, onéreuses, en faveur de mariage, et toutes autres que ce fût.

L'art. 19 de l'édit exceptoit cependant les donations faites par contrats de mariage en ligne directe.

L'art. 22 du même édit et l'art. 7 de la déclaration exemptoient de la peine de nullité, pour défaut d'insinuation, les donations de choses mo-

bilières, à quelques sommes qu'elles se montassent, lorsqu'il y avoit tradition réelle, et celles sans tradition qui n'excédoient pas mille livres; elles n'étoient sujettes qu'à la peine du double droit.

Une autre exception fut créée par des lettres-patentes du 3 juillet 1769, qui ordonnèrent que tous les dons en cas de survie faits dans les contrats de mariage par un mari à sa femme, ou par la femme à son mari, tous les dons mutuels, réciproques, rémunératoires faits par l'un et par l'autre dans les mêmes contrats, seroient exempts, jusqu'au jour du décès du donateur, de la formalité de l'insinuation, soit au domicile des contractans, soit au bureau des lieux de la situation des biens donnés, à la charge néanmoins que les donations dont il s'agit seroient insinuées au domicile du donateur, dans les quatre mois postérieurs à son décès. Comme ces lettres-patentes ne prononçoient pas la peine de nullité, il a été jugé par la cour de cassation que le défaut d'insinuation dans les quatre mois du décès du donateur, n'annulloit pas les donations énoncées en ces lettres-patentes.

Une donation étoit valable et produisoit son effet du jour de sa date, lorsqu'elle avoit été insinuée dans les delais de l'ordonnance de 1566, même après le décès du donateur ou du donataire.

Si elle n'avoit été insinuée qu'après les délais de l'ordonnance, elle n'étoit valable qu'autant que cette insinuation avoit été faite pendant la vie du donateur; et, dans ce cas, elle ne produisoit son effet que du jour de l'insinuation. (Art. 26 de l'ordonnance de 1731.)

Le defaut d'insinuation pouvoit être opposé par le tiers acquéreur, par les créanciers du donateur, par ses héritiers, par ses donataires ou légataires postérieurs, et en général par tous ceux qui y avoient intérêt, à l'exception toutefois, 1°. du donateur; 2°. du mari à l'egard de la femme, à moins que la chose ne lui eût éte donnée pour lui tenir lieu de biens paraphernaux; 3°. des tuteurs ou curateurs à l'égard de leurs mineurs; 4°. et de tous autres administrateurs vis-à-vis de leurs administrés. (Art. 30 et 31 du même édit.)

Les femmes, même séparées, les mineurs et autres qui jouissoient du privilége des mineurs, ne pouvoient être releves du défaut d'insinuation, sauf leur recours contre leurs maris, tuteurs, curateurs et autres administrateurs.

Les provinces de Flandre et d'Artois avoient été dispensées de cette formalité; l'une par l'art. 33 de l'ordonnance de 1731; et la seconde par une déclaration du 17 janvier 1736, rapportée dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Donation.*

L'insinuation a été implicitement abrogée par le Code Napoléon. On lui a substitue la transcription au bureau des hypothèques pour les donations de biens immobiliers. Quant aux donations de meubles sans tradition réelle, l'insinuation n'a eté remplacée par aucune formalité. « On ne » jugea pas, dit M. de Maleville en son *Analyse de la discussion du Code* » *Napoléon au Conseil d'Etat*, que cette espèce de donation fût assez con» sidérable et assez commune pour mériter une exception, ni pour

» empêcher de substituer la transcription à l'insinuation, et d'abroger » l'usage de celle-ci. »

La transcription des donations de biens immobiliers a deux objets bien distincts, et qu'il ne faut pas confondre ; le premier est d'assurer leur publicité, et c'est en ce sens qu'elle a été substituée à l'insinuation ; le second est de donner les moyens de parvenir à purger les biens donnés des hypothèques et priviléges dont ils sont grevés; et sous ce rapport elle a tous les effets de la transcription en matière de contrats de vente. Cette distinction est nécessaire pour bien entendre les effets de la transcription des donations.

Comme moyen de publicité, la transcription est rigoureusement nécessaire vis-à-vis de tous ceux qui ont droit d'opposer le défaut de transcription ; comme moyen de purger, elle ne seroit que facultative, si on pouvoit faire abstraction de la rigueur avec laquelle la loi requiert la publicité des donations.

Pour connoître les effets de la transcription sous le premier rapport, il faut les chercher, les étudier, non dans le titre des hypothèques, mais seulement dans le titre des donations. Lorsque ce titre fut discuté au conseil d'état, on observa qu'on avoit évité toute expression qui auroit pu lui faire préjuger le système qu'on se réservoit d'adopter sur les hypothèques. Ainsi les uns penchoient pour la conservation du système de la loi du 11 brumaire an 7 ; d'autres vouloient qu'on rétablît les lettres de ratification. Incertain du parti qu'on prendroit à cet égard, on convint néanmoins de la nécessité de la transcription des donations d'immeubles. Cette formalité fut donc instituée alors, non comme moyen de purger, mais comme moyen de publicité. Si, en effet, on veut lire et comparer avec attention toutes les dispositions contenues dans le titre des donations au sujet de la transcription, on remarquera qu'elles n'ont aucunement trait aux formalités nécessaires pour purger, mais seulement au but qu'on se proposoit, de remplacer l'insinuation ; car, presque toutes les dispositions de l'édit de février 1731, sur l'insinuation, y sont appliqués à la transcription ; à l'exception de ces mots : *donation de biens susceptibles d'hypothèques et transcription aux bureaux d'hypothèques*, on n'y voit rien qui ressemble à une formalité pour purger. Ainsi, on n'y parle point de déclaration estimative des immeubles donnés, déclaration qui est pourtant nécessaire pour que les créanciers puissent savoir s'ils doivent ou non surenchérir ; on n'y parle pas davantage de notification aux créanciers, de délai pour surenchérir, etc. Il n'y a donc pas lieu d'appliquer à la transcription des donations, comme moyen de publicité, ce que l'on peut dire de la transcription des aliénations à titre onéreux ; savoir, que la transcription n'est que facultative, qu'elle n'est pas nécessaire pour transférer la propriété à l'égard des tiers, mais seulement pour purger les priviléges et hypothèques.

Je pense, au contraire, qu'à l'égard des tiers, des héritiers même du donateur, la transcription seule transfère la propriété des immeubles donnés.

Cela me paroît résulter des expressions de l'article 941 du Code Napo-

léon. « Le défaut de transcription, porte cet article, pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui » sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayans causes et » le donateur. » Cet article est, comme l'observe M. de Maleville, le résumé exact des articles 27, 28, 29, 30 et 31 de l'ordonnance de 1731. Il faut aussi remarquer que l'article du Code Napoléon parle des ayans-causes de ceux qui etoient obligés de faire transcrire, et non des ayans-causes du donateur; que c'est au contraire en faveur de ces derniers ayans-causes que la nullité de la donation est prononcée faute de transcription; qu'aussi l'article 27 de l'ordonnance disoit-il que la nullité pourroit être opposée, tant par les tiers acquéreurs et créanciers du donateur que par ses héritiers, donataires postérieurs, ou légataires, quand même le donateur se seroit chargé, par une clause expresse, de faire insinuer la donation, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, laquelle clause eût été regardée comme nulle et de nul effet. Il en est de même dans le nouveau droit. L'acquéreur dont le contrat est antérieur à la transcription de la donation, le créancier qui a acquis l'hypothèque avant cette transcription, le second donataire du même immeuble qui a fait transcrire le premier, pourront tous opposer le defaut de transcription, parceque la donation n'a d'effet contre eux qu'à compter du jour qu'elle est rendue publique. Par la même raison, l'héritier qui est saisi des biens de la succession, du jour du décès, par cette règle, *le mort saisit le vif*, pourra faire déclarer nulle la donation d'immeubles qui n'aura pas été transcrite pendant la vie du donateur. Il en sera de même du légataire qui acquiert aussi du jour du décès, sinon le *jus in re*, du moins le *jus ad rem.*

M. Grenier pense aussi qu'il est difficile de prendre les termes de l'article 941 du Code dans un sens différent de l'article 27 de l'ordonnance de 1731. « Ce qui seroit propre, dit ce jurisconsulte, à prouver » encore la nécessité de la transcription de la donation, même à l'égard » des héritiers du donateur, c'est la disposition de l'article 783 du Code » Napoléon. Cet article est ainsi conçu : *Le majeur ne peut attaquer » l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que » dans le cas où cette acceptation auroit été la suite d'un dol pratiqué » envers lui; il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, ex- » cepté dans le cas où la succession se trouveroit absorbée ou diminuée » de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au mo- » ment de l'acceptation.* La decouverte d'une donation qui seroit in- » connue, n'ayant pas été transcrite, sur-tout le donateur s'étant réservé » l'usufruit, devoit avoir raisonnablement le même effet que la décou- » verte d'un testament inconnu. Le silence du législateur sur la dona- » tion fait supposer qu'il a considéré la donation comme devant être » connue par la transcription. » *Voyez* dans le troisième volume du *Traité des donations*, par M. Grenier, pag. 411 et suiv., les autres raisons qu'il donne à l'appui de son opinion. M. Merlin paroît être d'un avis contraire. *Voyez* le *Répertoire de Jurisprudence*, 3e. édition, au mot *Donation.*

Dans l'ancien droit, quand l'insinuation avoit été faite dans les délais prescrits par les ordonnances, la donation avoit son effet du jour de l'acte, eût-elle même été insinuée après le décès du donateur. Le Code Napoléon n'a point fixé de delai pour la transcription des donations, parcequ'il a voulu que, dans tous les cas, la donation n'eût d'effet, à l'égard des tiers, que du jour de la transcription.

La loi ne dispense aucune donation entre-vifs de biens immobiliers de la formalité de la transcription; d'où il suit que celles même qui sont faites par contrats de mariage en ligne directe ou entre époux, y sont assujetties, mais les donations de biens à venir par contrats de mariage n'y sont pas sujettes, parcequ'elles ne sont que des donations à cause de mort faites par actes entre-vifs.

Si le donataire veut seulement rendre la donation publique vis-à-vis des tiers, il peut se borner à cette transcription. S'il veut en outre purger l'immeuble de tous priviléges et hypothèques, il doit se faire delivrer l'etat des inscriptions prises sur l'immeuble jusqu'à la transcription, et pendant la quinzaine qui a suivi cette transcription, et notifier aux créanciers, aux domiciles par eux elus dans leurs inscriptions,

1°. Extrait de son titre, contenant seulement la date et la qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du donateur, la nature et la situation de la chose donnée; et s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination generale seulement du domaine et des arrondissemens dans lesquels il est situe, l'evaluation de la chose donnée, et les charges de la donation; 2°. extrait de la transcription; 3°. un tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la date des hypothèques et celle des inscriptions; la seconde, le nom des créanciers; la troisième, le montant des créances inscrites. Le donataire déclarera, par le même acte, qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement de l'évaluation de la chose donnée, et des charges appréciables de la donation, sans distinction des dettes exigibles et non exigibles. (Art. 2183 et 2184 du C. N.)

A defaut par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrites par l'article 2185 du C. N., la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix déclaré par le donataire, en y joignant le montant des charges appréciables de la donation, et le donataire est libéré de tout privilége et hypothèque, en payant le total aux créanciers qui seront en ordre de recevoir, ou en le consignant. (Art. 2186.)

S'il y a eu surenchère requise dans les formes et délais prescrits, l'immeuble donné est mis en adjudication, suivant les formes établies pour les expropriations forcées. (Art. 2187.)

L'adjudicataire est tenu de restituer au donataire dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription sur les registres du conservateur, ceux de notification, et ceux que le donataire a faits pour parvenir à la mise en adjudication de l'immeuble surenchéri. (Article 2188.)

Le donataire déposédé n'a point de recours en garantie ou indemnité

contre le donateur. On présume, dit M. Berthelot, en son *Traité des évictions*, tit. I[er], sect. 2, chap. II, n°. 3, que le donateur a voulu donner la chose comme il l'avoit, avec ses droits actifs et passifs, ses servitudes par exemple, ses hypothèques, et le risque des évictions; car, entre ses mains, elle eût été de même évincée. C'est ce que dit, dans une occasion semblable, le jurisconsulte *Modestinus*, loi *Ad res donatas* 16, au digeste *De evict.* On trouve la même décision au *Journal des audiences*, livre 3, chap. 27; arrêt du parlement de Paris.

Le donateur n'est pas même garant dans tous les cas où le donataire auroit fait des dépenses considérables, à moins que le donateur ne l'eût trompé en lui donnant sciemment la chose d'autrui; mais l'indemnité seroit due, non à raison de la chose évincée, mais à raison des dépenses.

La garantie ou l'indemnité n'est pas même due dans une donation entre ascendans et descendans. Loi 2, Code de Justinien, *De evict.* M. Berthelot, *ibidem*, n°. 6.

Si la garantie a été promise par le donateur, elle sera due dans tous les cas, nonobstant les dispositions contraires du droit romain, parcequ'en France le pacte nu est obligatoire.

La donation pour cause rémunératoire ne donne lieu à la garantie qu'autant que la récompense étoit appréciable et exigible, et seulement jusqu'à concurrence de ce qui pouvoit être exigé en vertu du service rendu. La raison est sensible, et n'a pas besoin de développemens.

La garantie d'une chose donnée en dot est due par le donateur, soit qu'elle ait été promise ou non, et sous le régime de la communauté comme sous le régime dotal (art. 1440 et 1547 du C. N.). Cette exception à la règle générale est fondée sur la faveur des conventions matrimoniales, et sur la présomption que l'autre époux n'auroit peut-être point contracté le mariage, si son conjoint n'eût apporté une dot pour contribuer de sa part aux charges de ce mariage.

Le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication. (Art. 2189 du Code Nap.)

Si l'immeuble donné est grevé d'hypothèques légales au profit de femmes, ou de mineurs ou d'interdits, dont les créances n'étoient pas inscrites au bureau des hypothèques lors de la transcription, il faut en outre, pour purger l'immeuble donné, de ces hypothèques, remplir les formalités prescrites par le C. N., au titre *des priviléges et hypothèques*, chapitre IX. *Voyez*, au livre où je traiterai du contrat de vente, les formalités pour purger.

CHAPITRE XI.

De la tradition.

Le droit romain ne requéroit pas la tradition pour la validité des donations entre-vifs : ainsi elles étoient parfaites, dans les pays de droit écrit, par le simple pacte et par la convention. L. 35, §. 5, Cod. *De donationibus.* Dans les pays coutumiers, au contraire, cette formalité étoit

indispensable; on y donnoit un sens très étendu à cette maxime, *donner et retenir ne vaut,* qui formoit l'art. 273 de la coutume de Paris; on n'entendoit pas seulement que le donateur ne devoit pas se réserver la faculté de disposer de la chose donnée; cette coutume ajoutoit que c'étoit donner et retenir, que de demeurer jusqu'à son décès en possession de la chose donnée (art. 274); il falloit que le donataire agît contre le donateur pendant sa vie, pour se faire remettre la chose, si elle ne lui avoit point été livrée; et lorsqu'il avoit négligé d'intenter cette action contre le donateur, il n'étoit plus recevable à en faire la demande après son décès : on présumoit que l'intention du donateur n'avoit pas été de donner entre-vifs, mais seulement à cause de mort, et cette présomption causoit la nullité de la donation entre-vifs.

La rigueur de cette disposition étoit aussi fondée sur la différence de latitude accordée aux dispositions entre-vifs et aux dispositions à cause de mort. La coutume de Paris permettoit de donner tous ses biens par donation entre-vifs, sauf le retranchement de la légitime; mais elle défendoit de disposer par testament ou codicille au-delà de ses meubles et acquêts et du quint de ses propres ; ainsi les quatre cinquièmes des propres devoient toujours être réservés par le testateur. En déclarant nulles les donations entre-vifs à défaut de tradition de la chose donnée, ou d'action intentée à fin de délivrance pendant la vie du donateur, le droit coutumier avoit eu pour but d'empêcher que, sous l'apparence de donation entre-vifs, on ne disposât à cause de mort de plus de la cinquième partie de ses propres.

La rétention d'usufruit ou de possession de la chose donnée n'annulloit pas toujours la donation entre-vifs. Suivant l'article 275 de la coutume de Paris, il n'y avoit pas lieu à l'application de la maxime, *donner et retenir ne vaut,* quand l'on donnoit la propriété d'un héritage, et que l'on se réservoit expressément l'usufruit à vie ou à temps, ou quand, dans la donation, il y avoit clause de constitut ou de précaire, en ce cas, la donation étoit valable. C'est aussi la disposition de la coutume d'Orléans. (Art. 284.)

La raison de cette disposition coutumière étoit que la tradition feinte suffisoit pour valider la donation entre-vifs; que la réserve expresse d'usufruit, la clause de constitut, et celle de précaire, étoient des traditions feintes.

« On appelle clause de constitut, dit Pothier, la clause par laquelle le » donateur déclare tenir l'héritage du donataire, et n'en demeurer en pos- » session que pour lui et en son nom, soit comme fermier, soit comme » locataire, ou de quelque autre manière que ce soit. » On n'est en effet, dans tous ces cas, que le possesseur ou gardien constitué, établi par un autre.

» La clause du précaire, ajoute Pothier, est celle par laquelle le dona- » teur ne retient l'héritage que précairement du donataire, c'est-à-dire » par grâce de sa part, et à la charge de lui remettre toutes fois et quantes » il le demandera. »

De tout ce qu'on vient de dire, il résulte que, pour la validité

d'une donation entre-vifs dans les pays coutumiers, il falloit, ainsi que l'a remarqué Ferrière, que celui qui donnoit pût être contraint de se dessaisir de la chose donnée, et d'en transférer la propriété au donataire, et que le donataire agît du vivant du donateur, à l'effet de faire ordonner la délivrance de la chose donnée; ou bien que la donation fût accompagnée d'une tradition réelle et actuelle, ou d'une tradition civile et feinte.

La tradition réelle et actuelle est celle par laquelle le donateur se dessaisit entièrement, et sans aucune réserve, de la propriété et jouissance de la chose donnée au profit du donataire, en lui transférant la possession.

La tradition civile et feinte est celle qui provient de la fiction de la loi, que l'on appelle en droit, *fictio brevis manûs*, par laquelle le donateur est censé avoir livré la chose donnée en conséquence de la donation qu'il en a faite, et ensuite être rentré en possession de la chose donnée à titre d'usufruit ou de constitut, ou de précaire, en vertu d'une clause expresse apposée en l'acte, laquelle emporte la tradition de la chose à titre de propriété, et la possession civile et feinte; de sorte que le donateur qui reste en possession de la chose donnée ne la possède plus en son nom, mais au nom du donataire, auquel il a transféré la possession à titre de propriété, pour ne la plus retenir qu'à titre d'usufruit, de constitut, ou de précaire. La coutume d'Orléans mettoit aussi au rang des traditions feintes la clause de saisine et de dessaisine.

Quand la donation avoit été faite avec rétention d'usufruit, et que le donataire n'avoit eu qu'une tradition feinte de la chose à lui donnée, on demandoit si l'usufruit étant fini par la mort du donateur, le donataire étoit obligé de demander à l'héritier la délivrance de la chose donnée. Ferrière décide qu'il n'y étoit point obligé, parceque c'eût été inutilement que l'on auroit introduit la tradition feinte, si le donataire ne fût pas devenu absolument propriétaire de la chose donnée dès la perfection du contrat. Or, la tradition feinte opéroit une possession civile, qui avoit le même effet de la possession naturelle; par conséquent il falloit conclure qu'après l'usufruit fini, le donataire n'étoit point obligé de demander à l'héritier la délivrance de la chose donnée, à la différence des légataires, soit particuliers ou universels, qui étoient tenus de s'adresser aux héritiers pour avoir délivrance des choses qui leur avoient été léguées, parceque le droit n'étoit acquis aux légataires qu'après la mort du testateur, auquel temps la possession de tous ses biens étoit transmise, par la disposition de la loi, en la personne de ses héritiers, par la règle générale, *le mort saisit le vif;* au lieu que le donataire étoit saisi de la chose donnée dès l'instant de la tradition, quoique feinte; de sorte que le donateur ne pouvoit plus transférer la chose donnée en la personne de ses héritiers, le donataire en ayant eu la propriété et la possession civile du vivant du donateur, dès l'instant de la perfection de l'acte.

La jurisprudence exigeoit que, dans l'acte de donation, on mît tout

au long la clause *que le donateur transporte tous droits de propriété qu'il a dans la chose donnée, s'en dessaisissant au profit du donataire, de ses hoirs et ayans-causes, voulant qu'il en soit saisi*, etc.

La raison étoit que ces termes, *transportant et dessaisissant*, dénotent la translation de propriété. L'expression de ces termes étoit si importante, qu'au sujet d'une donation passée à Lyon, où ils avoient été omis et sous-entendus par *et cætera*, procès ayant été intenté sur les lieux, et l'appel dévolu au parlement, par arrêt, la donation fut déclarée nulle.

J'ai dit ci-dessus que la tradition n'étoit pas requise dans les pays de droit écrit pour la validité de la donation entre-vifs; le donataire y avoit donc droit contre les héritiers du donateur pour se faire remettre la chose donnée, quoiqu'elle ne lui eût été livrée ni réellement ni fictivement pendant la vie du donateur. Cependant, comme l'ordonnance de 1731 contenoit plusieurs dispositions qui sembloient fondées sur la nécessité de la tradition, on éleva la question de savoir si cet édit avoit introduit cette formalité dans les pays de droit écrit. Furgole pensoit que les rédacteurs de l'édit n'avoient voulu rien changer sur la forme de la tradition requise par les coutumes, ni introduire cette formalité dans les pays de droit écrit, où elle n'étoit point en usage. Il se fondoit, premièrement, sur ce qu'il n'y avoit aucune disposition expresse dans l'ordonnance, qui exigeât la tradition, l'intention de l'art. 15, le seul qui en parlât, étant seulement que les meubles ou effets mobiliers donnés, et qui n'auroient pas été livrés réellement, fussent constatés et rendus certains par un état signé des parties, afin qu'il ne dépendît pas du donateur de rendre la donation inutile, en aliénant ou divertissant les meubles donnés, par où l'on avoit voulu assurer l'irrévocabilité des donations, sans rien statuer sur la nécessité de la tradition.

En second lieu, ajoutoit-il, quand certaines dispositions de l'ordonnance seroient fondées sur la raison tirée de la nécessité de la tradition, on ne pourroit pas en conclure que cette formalité eût été introduite dans le pays où elle n'est pas reçue, parceque la raison des dispositions ne pourroit pas s'étendre hors des cas où elle s'applique, suivant plusieurs textes du droit romain et le sentiment des interprètes. D'ailleurs, le législateur en auroit prescrit les règles uniformes pour éviter la diversité de jurisprudence, etc. Les auteurs du *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Donation*, 2e. édition, sont du même avis. Pothier ne parle de la tradition, en son *Traité des donations entre-vifs*, que comme jurisprudence des coutumes. Ferrière en parle dans son *Parfait notaire* d'une manière absolue, et comme si cette jurisprudence étoit universelle dans toute la France; mais, comme il ne discute pas la question, le sentiment de Furgole et du *Répertoire de jurisprudence* nous paroît préférable.

Quoi qu'il en soit, le Code Napoléon a fait cesser toutes ces difficultés. « La donation dûment acceptée, dit l'article 928, sera parfaite *par le* » *consentement* des parties, et la propriété des objets donnés sera trans- » férée au donataire, *sans qu'il soit besoin d'autre tradition* ». Ainsi,

un donateur viendroit à décéder sans avoir livré la chose donnée, et le donataire n'auroit intenté pendant sa vie aucune action en délivrance ou tradition, les héritiers ne pourroient se refuser d'exécuter la donation, pourvu toutefois, s'il s'agit d'immeubles, que la transcription ait été faite du vivant du donateur, et pourvu, s'il s'agit d'objets mobiliers, qu'un état estimatif de ces objets ait été annexé à la donation.

CHAPITRE XII.

Du droit de retour.

Le droit de retour, ou autrement dit de réversion, est celui en vertu duquel un donateur recouvre par le prédécès du donataire et de ses descendans, ou du donataire seulement, les choses qu'il lui avoit données.

Le droit écrit et le droit coutumier différoient beaucoup entre eux sur les principes du droit de retour.

Dans l'un et l'autre, on divisoit le droit de retour en droit de retour légal et en droit de retour conventionnel, et chacune de ces deux espèces de droit avoit des règles particulières.

Le droit de retour légal est mis, par le Code Nap., au rang des successions déférées aux ascendans (*voyez* l'art. 747). En conséquence, je n'en parlerai que dans le livre où je traiterai des partages, et il ne sera question ici que du retour conventionnel.

Le retour conventionnel est une convention par laquelle le donateur se réserve personnellement le droit de rentrer dans la chose donnée, en cas de prédécès du donataire et de ses descendans, ou, d'autres fois, en cas de prédécès du donataire seulement. (Art. 951 du C. N.)

Je dis *une convention*, parceque la condition de retour doit être, aussibien que la donation, acceptée par le donataire; *personnellement*, parceque le retour ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul (art. 951, 2e. §.); autrement ce seroit une substitution au profit d'un tiers. Le donateur ne peut pas même le réserver à ses héritiers, mais à lui seul s'il survit : ses héritiers ne peuvent y avoir droit qu'en succédant au donateur rentré dans la chose donnée par l'effet de la réserve du droit de retour, et de sa survie au donataire et à sa postérité, ou au donataire seulement, s'il a été ainsi convenu.

Il résulte encore de la définition que nous avons donnée, que le droit de retour ne peut être stipulé que pour deux cas seulement;

1°. Si le donataire et ses descendans prédécèdent le donateur;

2°. Si le donataire seulement prédécède, soit qu'il laisse des descendans ou non qui survivent au donateur.

Le retour produit deux effets. Le premier est de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, en sorte que le donateur rentre dans la propriété de l'immeuble qu'il a donné, quoiqu'il soit passé entre les mains d'un tiers, et quand même ce tiers auroit fait transcrire son contrat (art. 952 du C. N.); cela ne peut pas s'entendre des effets mo-

biliers, qui, par leur nature, n'ont pas de suite, et dont la seule possession vaut titre ; mais les créances et les rentes sont susceptibles de cet effet du droit de retour vis-à-vis des tiers.

Le second effet du droit de retour est de faire revenir les biens au donateur francs et quittes de toutes charges, priviléges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui auroit été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques. (Art. 952 du C. N.)

Cette disposition s'applique au mari comme à la femme, non quant à la dot, puisque les biens personnels de la femme ne sont jamais garans de l'apport en mariage du mari, mais quant à la mise en communauté, ou au préciput et autres avantages qui peuvent avoir été stipulés en faveur du mari. Ainsi une femme n'apporte en mariage que ce qui lui est donné par un parent ou par un étranger, avec réserve du droit de retour; sur cette donation, la femme met en communauté une somme de ; un préciput est stipulé en faveur du survivant, ou la femme fait donation à son mari s'il lui survit, d'une somme de ; la communauté ne produit aucun bénéfice, en sorte que, lors de la dissolution par le prédécès de la femme, elle se trouve composée uniquement des mises en communauté; et la femme n'a pas laissé d'autres biens, que ce qui lui a été donné avec réserve du droit de retour en faveur du donateur. Le mari aura droit de retenir, pour le compte de la communauté, nonobstant le droit de retour, la mise stipulée par la femme, parceque c'est une convention matrimoniale; et sur les deux mises, il prélèvera son préciput. Ou s'il n'y a point de communauté, et qu'il ait été stipulé au profit du mari un gain de survie, il le retiendra sur la dot de sa femme, au préjudice du droit de retour.

CHAPITRE XIII.

Formules de donations.

Donation entre-vifs d'une somme payée comptant.

Par-devant *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à soussignés, fut présent M. Charles-Antoine Lefebvre, négociant, demeurant à, etc.

Lequel a, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable à M. Pierre-Ferdinand Martel, son neveu, demeurant à, etc., à ce présent et acceptant, de la somme de dix mille francs, qu'il a remise à l'instant entre les mains du donataire, en espèces métalliques ayant cours de monnoie en France, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés.

Fait et passé à, etc. en l'étude, l'an le et, après lecture à eux faite, les comparans ont signé avec les notaires

Autre donation entre vifs dans des termes plus étendus.

Pardevant *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à soussignés, fut présent M. Charles-Antoine Lefebvre, négociant, demeurant à, etc.

Lequel, voulant donner des preuves de son amitié à M. Pierre-Ferdinand Martel, son neveu, demeurant à, etc. à ce présent, lui a fait donation entre-vifs et irrévocable de la somme de dix mille francs, qu'il a remise à l'instant entre les mains du donataire, qui le reconnoît, en espèces métalliques, ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés,

Pour en jouir, faire et disposer par M. Martel, comme bon lui semblera, et comme de chose lui appartenant en toute propriété et jouissance, à compter de ce jour.

Cette donation est acceptée avec reconnoissance par M. Martel, qui en remercie M. Lefebvre, donateur.

Fait et passé à Paris, en l'étude, l'an le et les comparans, après lecture à eux faite, ont signé avec les notaires.

Autre donation entre-vifs de somme payée comptant, avec clause de préciput et hors part.

Pardevant, etc. fut présent M. Charles-Antoine Lefebvre, négociant, demeurant à, etc.

Lequel, considérant qu'il n'a point d'enfans, et voulant donner un témoignage d'amitié à M. Pierre-Ferdinand Martel, son neveu, demeurant à, etc., à ce présent, lui a fait donation entre-vifs et irrévocable, à titre de préciput et hors part, de la somme de dix mille francs, qu'il lui a présentement remise en espèces métalliques, ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, ainsi que le donataire le reconnoît;

Pour en jouir, faire et disposer par M. Martel, en toute propriété et jouissance, et comme bon lui semblera, à compter de ce jour.

Ce qui est accepté par le donataire, qui en remercie le donateur.

Cette donation est faite par les motifs ci-dessus exprimés, et parceque telle est au surplus la volonté du donateur.

Fait et passé à, etc. en, etc l'an le et les comparans, après que lecture leur a été faite, ont signé avec les notaires.

Donation entre-vifs d'une somme payable dans un délai déterminé, avec intérêts, et clause de préciput et hors part.

Pardevant, etc. fut présent M. Charles-Antoine Lefebvre négociant, demeurant, etc.

Lequel, voulant donner des marques de son attachement à M. Pierre-Ferdinand Martel, son neveu, demeurant à, etc., à ce présent, lui fait donation entre-vifs et irrévocable, à titre de préciput et hors part, ce accepté par M. Martel, qui l'en remercie, de la somme de dix mille francs, qu'il promet et s'oblige de lui payer dans trois années, avec les intérêts, de six mois en six mois, sur le pied de cinq pour cent par année, sans aucune retenue, le tout à compter de ce jour, et en espèces métalliques ayant cours de monnoie;

Pour jouir, faire et disposer par M. Martel dès à présent de cette créance, comme de chose lui appartenant en toute propriété et jouissance, et comme bon lui semblera.

Cette donation est faite par le motif ci-dessus exprimé, et parceque telle est au surplus la volonté du donateur.

Dont acte, pour l'exécution duquel le donateur élit domicile, etc.

Si le donataire est un des successibles du donateur, il est très important pour lui que la donation lui soit faite à titre de préciput et hors part ; car autrement, en venant à la succession, il seroit obligé de rapporter la donation.

Donation d'une créance.

PARDEVANT *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à département de soussignés, fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*), lequel a, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable (*ajouter ici* par préciput et hors part, *si, le donataire étant un des successibles du donateur, celui-ci ne veut pas que la donation soit rapportée à sa succession*) à M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donataire*), à ce présent et acceptant, de la somme de dix mille francs due par Claude Leroy à M. A., et exigible le *tel jour*, suivant une obligation passée en minute devant *tel*, notaire à en présence de témoins, le *tel jour*, dûment enregistrée.

Pour la toucher par M. B. sur ses simples quittances, des mains de M. Leroy, ou de tous autres qu'il appartiendra, ainsi que les intérêts de cette somme, à compter du *tel jour*, ou pour en jouir, faire et disposer autrement, si bon lui semble, et comme de chose lui appartenant en pleine propriété.

A cet effet, M. A. subroge M. B. dans tous ses droits, noms, raisons, actions, priviléges, et hypothèques, résultant de l'obligation susdatée contre M. Leroy, et toutes personnes qu'il appartiendra, (*s'il a été pris inscription pour cette créance, on ajoute ici*), et notamment dans l'effet de l'inscription prise au bureau des hypothèques de le *tel jour*, vol. n° au profit de M. A. contre M. Leroy, sur *tel bien*.

Le tout néanmoins sans aucune garantie par le donateur, et sans aucun recours contre lui.

En conséquence de cette donation, M. A. a présentement remis à M. B., qui le reconnoît, la grosse de l'obligation et le bordereau d'inscription ci-dessus énoncés, sur lesquelles pièces le donateur consent que mention des présentes soit faite, même en son absence, par tous notaires et autres officiers qui en seront requis, ainsi que sur la minute de ladite obligation, et sur le registre du conservateur des hypothèques.

M. A. a fait cette donation pour donner à M. B. des preuves de l'affection et de l'attachement qu'il a pour lui, et parceque telle est au surplus sa volonté.

Pour faire signifier ces présentes à qui besoin sera, tout pouvoir est donné au porteur de l'expédition.

Fait et passé à en la demeure de l'an le et, après lecture à eux faite, les comparans ont signé avec les notaires.

Donation de créance, avec garantie.

Pardevant *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à département de soussignés, fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*), lequel, voulant donner des preuves d'amitié à M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donataire*), à ce présent, lui a fait don entre-vifs et irrévocable, par préciput et hors part, avec toute garantie de la solvabilité actuelle et future du débiteur ci-après nommé, et promesse de payer, à défaut de paiement, ce qui est accepté avec reconnoissance par M. B.

De la somme de dix mille francs qui est due par M. C. (*prénoms, nom, qualité et demeure du débiteur*), à M. A. pour le montant des condamnations prononcées à son profit contre ledit sieur C., par jugement rendu contradictoirement (*ou* par défaut) au tribunal de première instance séant à le *tel jour*, dûment enregistré et signifié (*si ce jugement a été confirmé par un arrêt d'appel, on ajoute ici,* confirmé par arrêt de la Cour d'appel de en date du dûment enregistré.)

Pour toucher par M. B. cette somme de dix mille francs sur ses simples quittances, des mains de M. C., ou de tous autres qu'il appartiendra, ainsi que les intérêts de cette somme, à compter du *tel jour,* ou pour en jouir, faire et disposer autrement, si bon lui semble, et comme de chose lui appartenant en pleine propriété.

A l'effet de quoi M. A. subroge M. B. dans tous ses droits, noms, raisons, actions, priviléges et hypothèques, résultant de la créance ci-dessus énoncée, contre M. C. et toutes personnes qu'il appartiendra, notamment dans l'effet de l'inscription prise au bureau des hypothèques de le vol. n° au profit de M. A. contre M. C., sur *tels immeubles.*

A l'appui de cette subrogation, et en conséquence de la présente donation, M. A. a présentement remis à M. B., qui le reconnoît, les grosses desdits jugement et arrêt, les billets sur lesquels ils ont été obtenus, et les autres pièces de procédures relatives à cette créance.

Sur lesquelles pièces, ainsi que sur leurs minutes et originaux, le donateur consent qu'il soit fait toute mention nécessaire, même en son absence, par tous notaires et autres officiers qui en seront requis.

Cette donation est ainsi faite par le motif ci-dessus exprimé, et parceque telle est au surplus la volonté du donateur.

Pour faire signifier ces présentes par qui besoin sera, tout pouvoir est donné au porteur de l'expédition.

Fait et passé à en l l'an le et, après lecture à eux faite, les comparans ont signé avec les notaires.

Donation d'une rente sur un particulier, avec dispense de rapport.

Pardevant, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*), lequel, voulant donner des preuves de la bonne amitié qu'il a pour M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donataire*) son neveu, à ce présent, lui a fait donation entre-vifs et irrévocable, ce qui est accepté avec reconnoissance par M. B., qui en

remercie son oncle, de cinq cents francs de rente annuelle et perpétuelle, exempte de la retenue de toutes impositions et contributions publiques, payable par moitié, de six mois en six mois, les premiers de *tel* et *tel mois*, de chaque année, au principal de deux mille francs, due au donateur, et constituée à son profit par M. C. (*prénoms, nom, qualité et demeure du débiteur*), avec hypothèque (*ou* privilége) spéciale sur *tel immeuble*, situé à le tout suivant un contrat passé en minute devant *tel*, et son confrère, notaires à le dûment enregistré.

Pour toucher par M. B., la rente ci-dessus énoncée, à compter du *tel jour*, et par conséquent le semestre d'arrérages qui écherra le ainsi que le remboursement du principal, s'il est offert, ou s'il devient exigible, le tout sur ses simples quittances et des mains dudit débiteur, ou de tous autres qu'il appartiendra; ou pour en jouir, faire et disposer autrement, si bon lui semble, et comme de chose lui appartenant en pleine propriété, à compter de ce jour.

A l'effet de quoi, M. A. subroge M. B. dans tous ses droits, noms, raisons, actions, priviléges et hypothèques à cet égard contre M. C., et toutes personnes qu'il appartiendra, et notamment dans l'effet de l'inscription prise, etc. (Voyez, *pour la manière d'énoncer cette inscription, la formule qui précède*,) sans néanmoins aucune garantie de sa part, ni aucun recours contre lui.

A l'appui de cette subrogation, et en conséquence de la présente donation, M. A. a remis à M. B., qui le reconnoît, la grosse dudit contrat de constitution et le bordereau de ladite inscription.

Sur lesquelles pièces, ainsi que sur la minute dudit contrat et sur le registre du conservateur des hypothèques, il sera fait mention des présentes par tous notaires et autres officiers qui en seront requis, même en l'absence du donateur.

Le donateur dispense le donataire de rapporter en venant à sa succession la rente ci-dessus donnée. (*Cette clause n'a pas d'autre effet que celle de préciput et hors part; mais elle est plus intelligible pour les personnes étrangères à la science du droit.*)

Cette donation est faite par le motif ci-dessus exprimé, et parceque telle est au surplus la volonté du donateur.

Pour faire signifier ces présentes à qui besoin sera, tout pouvoir est donné au porteur de l'expédition.

Fait et passé, etc. (Voyez *la formule qui précède.*)

Donation d'une rente sur l'État ou d'une inscription sur le grand-livre, à prendre en une plus forte rente ou inscription.

Pardevant, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*), lequel voulant donner des preuves de son amitié à M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donataire*), à ce présent, lui a, par ces présentes, fait donation pure et simple, entre-vifs et irrévocable (*si le donataire est un des successibles du donateur, ajouter* par préciput et hors part), ce qui est accepté avec reconnaissance par le donataire, d'une rente annuelle et perpétuelle de trois cents francs, à prendre en mille francs de pareille rente, dite cinq pour cent consolidés sur le grand-livre de la dette publique,

appartenant au donateur, suivant une inscription expédiée en son nom, sous le nº
reg. vol.

Pour en commencer la jouissance par le donataire, à compter du premier au
en toucher les arrérages qui courront, à compter dudit jour, recevoir même le remboursement du principal, s'il est offert ou exigible, le tout sur ses simples quittances, et des mains de tous trésoriers, caissiers et payeurs qu'il appartiendra, ou pour en jouir, faire et disposer autrement, si bon semble au donataire, et comme de chose lui appartenant en toute propriété, à compter de ce jour.

A l'effet de quoi, le donateur se dessaisit, en faveur du donataire, de tous droits de propriété jusqu'à due concurrence sur ladite rente, les lui transportant, et voulant qu'il en soit saisi et mis en possession par qui et ainsi qu'il appartiendra.

Pour opérer les mutations sur le grand-livre, de la portion de rente ci-dessus donnée, il sera fait par Me. l'un des notaires soussignés, un certificat de propriété de l'inscription ci-dessus énoncée, à l'effet de la faire diviser en deux inscriptions, dont l'une de trois cents francs, au profit du donataire, et l'autre de sept cents francs, réservée au donateur.

Cette donation est faite par le motif ci-dessus exprimé, et parceque telle est au surplus la volonté du donateur.

Pour la faire signifier à qui besoin sera, tout pouvoir est donné au porteur de l'expédition.

Fait et passé, etc.

Donation et constitution de rente perpétuelle par un père à son fils.

PARDEVANT, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*), lequel a, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable, par préciput et hors part, à M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donataire*) son fils, à ce présent et acceptant, d'une rente annuelle et perpétuelle de six cents francs, au principal, au denier vingt, de douze mille francs, exempte de la retenue de toutes impositions et contributions publiques, présentement établies ou qui pourroient l'être par la suite;

Laquelle rente il s'oblige de payer audit sieur son fils et à ses héritiers et ayans-causes, en la ville de par moitié, de six mois en six mois, à compter du *tel jour*, en sorte que le premier paiement écherra et sera effectué le le second le et ainsi de suite, jusqu'au remboursement du principal;

Pour en jouir, faire et disposer par le donataire comme de chose lui appartenant en pleine propriété et jouissance, à compter de ce jour.

Cette donation est faite par M. A. pour donner à son fils des preuves de son amitié, et pour récompenser les bons soins et les marques d'attachement qu'il en a reçus.

Fait et passé, etc.

Donation et constitution de rente perpétuelle, avec hypothèque spéciale, par un père à son fils.

PARDEVANT, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du constituant*), lequel a, par ces présentes, fait don entre-vifs, pur, simple et irrévocable,

par préciput et hors part, à M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donataire*), à ce présent, qui accepte avec reconnoissance, et en remercie M. son père, de six cents francs de rente annuelle et perpétuelle, au principal, sur le pied du denier vingt, de douze mille francs, exempte de la retenue de toutes impositions et contributions publiques;

Laquelle rente M. A. s'oblige de payer à M. son fils en la ville de en deux termes égaux, de six mois en six mois, le premier desquels termes commençant à courir du *tel jour*, écherra et sera payé le le second le et ainsi de suite, jusqu'au remboursement du principal de cette rente;

A quoi M. A. affecte, oblige et hypothèque spécialement la ferme de située à consistant en corps de ferme et bâtimens d'exploitation, en hectares de terres labourables, et en hectares ares de prés.

Le donataire pourra jouir, faire et disposer de cette rente comme de chose lui appartenant en pleine propriété et jouissance, à compter de ce jour.

Ici l'on ajoutoit dans les anciennes formules la clause suivante : *Le donateur se dessaisit à cet effet en faveur du donataire, de tous ses biens, jusqu'à due concurrence, voulant qu'il en soit saisi et mis en possession par qui et ainsi qu'il appartiendra, constituant à cet effet pour procureur le porteur d'une expédition, lui en donnant tout pouvoir.* Cette clause étoit jugée nécessaire dans l'ancien droit, parcequ'il falloit, pour la validité de la donation, qu'il y eût tradition réelle ou fictive; mais aujourd'hui que le seul consentement des parties transfère la propriété, sans qu'il soit besoin d'aucune autre tradition, la clause devient inutile, lorsque c'est le donateur qui se constitue lui-même débiteur de la chose donnée. D'ailleurs, elle seroit inexacte dans le fait; car le donateur d'une rente qu'il constitue ne se dessaisit pas de ses biens, il ne les transporte pas; il se constitue seulement débiteur personnel de la rente qu'il donne; il ne transporte aucun de ses biens en particulier, mais seulement la créance de la rente sur ses biens, et le droit d'hypothèque lorsqu'il consent de l'y ajouter.

Suite de la donation qui précède.

Le donateur fait cette donation pour donner des preuves d'amitié à M. son fils, et pour récompenser les bons soins et les marques d'attachement qu'il en a reçus.

Fait et passé, etc.

Donation et constitution de rente viagère par un père à sa fille, avec dispense de rapport et délégation sur les fermages d'une terre.

Pardevant, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*) lequel, voulant reconnoître les bons soins et les marques d'attachement qu'il a reçus de la demoiselle sa fille ci-après nommée, a, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable à mademoiselle B. (*prénoms et nom de la donataire*) sa fille, célibataire majeure, demeurante à à ce présente et acceptant avec reconnoissance, de six cents francs de rente annuelle et viagère, que M. A. s'oblige de payer à mademoiselle B.,

en sa demeure à en quatre termes égaux, de trois mois en trois mois, le premier desquels termes commençant à courir du échera et sera payé le le second terme le le troisième le le quatrième le et ainsi de suite, de trois mois en trois mois, pendant la vie et jusqu'au décès de la demoiselle B., à compter duquel décès ladite rente sera éteinte et amortie, et les biens de M. A. en seront libérés et affranchis.

Cette rente sera exempte de la retenue de toutes impositions et contributions présentement établies ou qui pourroient l'être par la suite, et elle sera payée en espèces métalliques ayant cours de monnoie, aux titres, poids et valeur actuels, et non autrement, ni en aucun papier ou billet, nonobstant toutes les lois faites ou à intervenir qui pourroient y être contraires, et auxquelles il est expressément dérogé par ces présentes.

Cette rente sera prise spécialement, et par préférence même au donateur et à ses héritiers, sur les fermages et revenus à échoir de la terre de située à et consistant en, etc.

Desquels fermages et revenus le donateur fait à cet effet toutes délégations nécessaires, jusqu'à due concurrence, à la donataire, qui l'accepte.

Et en outre, le donateur affecte, oblige et hypothèque spécialement la terre ci-dessus désignée, et toutes ses circonstances et dépendances, à la sûreté et garantie de ladite rente viagère.

La donataire ne sera point tenue de rapporter la présente donation en venant à la succession du donateur, qui l'en dispense expressément.

Cette donation est faite par le motif ci-dessus exprimé, et parceque telle est au surplus la volonté du donateur.

Fait et passé à Paris, en l'étude, l'an le et, après lecture à eux faite, les comparans ont signé avec les notaires.

Donation d'effets mobiliers et marchandises, avec annexe d'un état descriptif et estimatif.

Pardevant *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à département de soussignés, fut présente dame Claudine Girard, veuve de Charles Lasnier, ancien marchand, demeurante à, etc.

Laquelle, voulant donner des preuves de l'affection qu'elle a pour le sieur Martin Girard son cousin, et lui procurer un établissement, a, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable, et, pour plus de sûreté, s'est obligée de garantir de toutes saisies et revendications, audit sieur Martin Girard, demeurant à à ce présent et acceptant, toutes les marchandises, ustensiles et autres objets mobiliers, désignés en l'état descriptif et estimatif qui en a été dressé à l'amiable entre les parties; lequel état, écrit sur feuilles de papier timbré à centimes, dont la moitié environ de la dernière page est en blanc, a été ci-annexé, après avoir été des parties signé et paraphé *ne varietur*, en présence des notaires soussignés.

La valeur des objets compris dans la présente donation est, suivant l'état qui vient d'être annexé, de la somme totale de

Le donataire pourra jouir, et disposer des objets à lui présentement donnés, comme de chose lui appartenant en toute propriété et jouissance, à compter de ce jour, et comme bon lui semblera.

Lesdits objets donnés sont dans une boutique et magasins en dépendans, qu'occupoit ci-devant la donatrice, dans une maison sise à rue n° et qu'occupe aujourd'hui le donataire, comme les tenant à loyer de M. suivant un bail passé en minute devant *tel* et son confrère, notaires à le dûment enregistré.

La clause qui précède indique le lieu où sont les effets mobiliers donnés, et constate la tradition réelle qui en a été faite. Le lieu dans lequel est la chose donnée, au moment de la donation, doit toujours être indiqué pour éviter l'erreur. Quant à la tradition, il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite réellement au moment de l'acte; elle peut n'être faite que fictivement. (*Voyez* ce que j'ai dit ci-devant dans le présent livre sur les traditions feintes; *voyez* aussi dans les formules de vente de meubles, au livre où je traiterai du contrat de vente, les différentes clauses de tradition feinte.) Enfin, il peut même n'y avoir par l'acte aucune espèce de tradition ni réelle ni feinte; mais alors il faut qu'il y ait, de la part du donateur, obligation expresse de livrer.

Suite de la formule précédente.

Cette donation est faite par les motifs ci-dessus exprimés, et parceque telle est la volonté de la donatrice.

Fait et passé, etc.

Donation entre-vifs de meubles, avec réserve d'usufruit.

Pardevant, etc. fut présente dame Claudine Girard, veuve de Charles Lasnier, ancien négociant, demeurante, etc.

Laquelle voulant donner, à demoiselle Martine Girard sa nièce, des preuves de son amitié, a, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable, et pour plus de sûreté, a promis de garantir de toutes saisies et revendications, à ladite demoiselle Martine Girard, fille majeure, demeurante à, etc., à ce présente, et acceptant avec reconnoissance, tous les objets mobiliers étant dans la maison qu'elle occupe à rue n° et désignés en l'état estimatif qui en a été dressé à l'amiable entre les parties, et qui est, conformément à la loi, demeuré ci-annexé, après avoir été des parties signé et paraphé en présence des notaires soussignés; tous lesdits objets montant ensemble, suivant cet état, à la somme de

Pour en jouir, faire et disposer par la donataire, ses héritiers et ayans-causes, comme de chose leur appartenant; savoir, quant à la nue propriété, à compter de ce jour, et quant à l'usufruit, seulement à compter du jour du décès de la donatrice, qui se réserve cet usufruit pendant sa vie; mais, après son décès, cet usufruit sera réuni à la nue-propriété, au profit de la donataire, ses héritiers et ayans-causes.

La donataire ne sera point tenue de rapporter à la succession de la donatrice les objets

compris dans la présente donation, la veuve Lasnier l'en dispensant expressément par ces présentes.

Cette donation est faite par le motif ci-dessus exprimé, et parceque telle est la volonté de la donatrice.

Elle est faite à la charge par la donataire, qui s'y oblige, de payer les droits d'enregistrement et autres frais du présent acte.

Fait et passé, etc.

Donation d'immeuble.

Pardevant, etc. fut présent M. Pierre Montreau, propriétaire, demeurant à, etc.

Lequel, voulant donner des preuves de son amitié à Jacques Farcot, capitaine de génie, demeurant à, etc., à ce présent, lui a, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable, ce qui est accepté avec reconnoisssance par le donataire, d'une maison située à Paris, rue Martel, n°. 5, consistant en un corps de bâtimens sur la rue, avec caves au-dessous, un entresol au-dessus du rez-de chaussée, trois étages carrés au-dessus de l'entresol, un quatrième étage dans les combles, et greniers au-dessus, cour derrière le corps de bâtiment, dans laquelle est un puits, et qui est entourée de murs mitoyens avec les propriétaires voisins. Les deux murs, à droite et à gauche de ladite maison sont aussi mitoyens avec les propriétaires des maisons contiguës.

Dans cette donation sont compris les ornemens, glaces, boiseries, distributions, et généralement tout ce qui y est adhérent et mis à perpétuelle demeure.

Le tout est donné dans l'état où il se trouve actuellement, avec ses circonstances et dépendances, sans en rien excepter, retenir ni réserver.

A l'égard de quelques objets qui sont en partie mobiliers, ou qui en partie peuvent être considérés comme tels, et que néanmoins M. Montreau entend comprendre dans la présente donation, ce qui est accepté par le donataire, pour plus de validité, il a été fait un état estimatif de ces objets, montant, suivant l'estimation, à la somme totale de lequel état est demeuré ci-annexé, conformément au Code Napoléon, après avoir été des parties signé et paraphé en présence des notaires soussignés.

M. Farcot pourra jouir, faire et disposer des biens compris dans la présente donation, comme de chose lui appartenant en toute propriété, à compter de ce jour.

(*Si le donataire n'entre pas de suite en jouissance, on ajoute :* et néanmoins il n'entrera en jouissance que le *tel jour. Si la maison est louée en tout ou en partie*, au lieu de cela, *on met :* et néanmoins il n'en touchera les loyers qu'à compter du *tel jour. Sur la manière d'exprimer les clauses d'entrée en jouissance, voyez ci-après les formules de contrats de vente.*)

Cette maison et ses dépendances appartiennent au donateur, au moyen de l'acquisition qu'il en a faite de M. Edme Féron et de dame Marie Pertois son épouse, de lui autorisée, par contrat passé en minute devant *tel*, notaire à en présence de témoins, le *tel jour*, dûment enregistré, transcrit au bureau des hypothèques de le *tel jour*, vol. n°. lors de laquelle transcription il s'est trouvé sur ladite maison inscriptions, suivant l'état délivré par le conservateur des hypothèques de le *tel jour*, lesquelles inscriptions ont toutes été rayées, suivant un

certificat du même conservateur, en date du *tel jour,* étant ensuite dudit état d'inscriptions.

Ce contrat de vente a été en outre déposé au greffe du tribunal de à cause des hypothèques légales de la venderesse, suivant le certificat de dépôt délivré par le greffier le *tel jour,* et ce dépôt a été notifié tant à la venderesse qu'au procureur-impérial près ledit tribunal, par exploit de huissier au tribunal de en date du le tout dûment enregistré. Extrait a été exposé à l'auditoire du tribunal pendant deux mois, suivant certificat délivré par le dûment enregistré; et, pendant cette exposition, il n'est survenu aucune inscription au profit de la venderesse, suivant le certificat négatif délivré par ledit conservateur, en date du

Les sieur et dame Féron n'étoient chargés d'aucune tutelle ni curatelle, suivant qu'ils l'ont déclaré, sous les peines de stellionat, dans le contrat de vente sus énoncé.

Ils étoient propriétaires de cette maison, comme l'ayant acquise de M. Jacques Pautret, célibataire, et non tuteur, par contrat passé en minute devant *tel* et son confrère, notaires à le quinze décembre mil sept cent quatre-vingt-huit, dûment insinué, sur lequel contrat les sieur et dame Féron ont obtenu en la chancellerie de des lettres de ratification, qui ont été scellées le *tel jour* sans opposition, ainsi qu'il résulte du certificat étant au dos de ces lettres.

(*Voyez ci-après, sur la manière d'établir l'origine de la propriété, les formules de contrat de vente. Il importe de bien expliquer les mutations antérieures, jusqu'à une époque de trente ans au moins, pour faciliter les moyens de purger.*)

Cette donation est faite à la charge par le donataire, qui s'y oblige, 1°. de payer tous les droits et frais auxquels la présente donation donnera ouverture;

2°. D'acquitter les contributions foncières et autres de toute nature, dont ladite maison est ou pourra être chargée, à compter du *tel jour;*

3°. De supporter les servitudes passives, apparentes ou occultes, dont elle peut être grevée, sauf au donataire à s'en défendre, et à faire valoir à son profit les servitudes actives, le tout à ses risques, périls et fortune, et sans aucun recours contre le donateur à cet égard;

4°. D'entretenir et exécuter les baux qui peuvent avoir été faits de ladite maison, de manière que le donataire ne soit aucunement inquiété à ce sujet.

Sous la foi de l'accomplissement de toutes les charges et conditions ci-dessus, le donateur se dessaisit, en faveur du donataire, de tous les droits de propriété qu'il a sur ladite maison, voulant que le donataire en soit saisi et mis en possession par qui et ainsi qu'il appartiendra, constituant à cet effet pour procureur le porteur d'une expédition, lui en donnant tout pouvoir.

Le donateur fera transcrire à ses frais le présent contrat au bureau des hypothèques de

Le donataire n'est point tenu de garantir la chose donnée. Lors donc qu'il veut s'en tenir, à cet égard, aux règles de droit, il est convenable que le donataire ne fasse aux créanciers aucune notification; car s'il notifie, ce ne peut être que dans l'intention de purger. Or, il est obligé,

dans ce cas, d'offrir de payer sur-le-champ les créances inscrites, exigibles ou non exigibles. Cette offre sera son fait, et non celui du donateur. Il ne pourra donc exercer contre celui-ci aucun recours pour être remboursé sur le-champ des sommes qui, sans la notification, n'auroient point été exigibles; il ne pourra lui demander que le remboursement des sommes qui étoient exigibles, en vertu de la subrogation opérée à son profit dans les droits du créancier remboursé; à l'égard des créances non exigibles, il ne pourra exercer contre le donateur que les droits que le créancier avoit contre lui : ainsi il devra attendre l'échéance du principal pour en exiger le paiement; en sorte que, si la dette remboursée étoit une rente constituée, il ne pourra demander que la continuation de la rente à son profit.

Pour éviter toute difficulté à ce sujet, on peut mettre la clause qui suit :

Mais il ne pourra faire aux créanciers inscrits aucune notification. Il certifiera seulement, par acte signifié, tant à la femme du donateur (*si le donateur est tuteur, ajouter,* et à M. subrogé-tuteur des mineurs *tels,* dont le donateur est tuteur, qu'au procureur-impérial, le dépôt qu'il aura fait au greffe du présent contrat; et dans le cas où, nonobstant cette clause, le donataire notifieroit son contrat aux créanciers inscrits ou à aucun d'eux, il ne pourra exiger du donateur le remboursement des sommes devenues exigibles par le seul effet des notifications, qu'à l'échéance desdites créances, comme s'il n'y eût point eu de notification. A l'égard des rentes constituées, il ne pourra prétendre qu'à la continuation de ces rentes à son profit.

Si, par suite de ces notifications, il y a surenchère et éviction, le donataire ne pourra également prétendre contre le donateur qu'au remboursement à son profit, et aux échéances qui auroient eu lieu sans les notifications, des sommes que l'adjudicataire auroit remboursées aux créanciers inscrits d'après l'ordre, en l'acquit du donateur.

Quant aux frais d'états d'inscriptions, surenchères, ordres, et autres ordinaires et extraordinaires, le donataire ne pourra exercer à cet égard aucune répétition contre le donateur.

Les parties déclarent que la valeur de l'immeuble présentement donné est de la somme de

Le donateur a présentement remis au donataire, 1°. etc. (*détailler ici les titres de propriété remis, comme dans les formules de contrats de vente, voyez ci-après le livre où je traite du contrat de vente*). A l'égard de tous autres titres, le donateur subroge le donataire dans tous ses droits et actions, pour se les faire remettre par tous dépositaires, ou pour s'en faire délivrer toutes expéditions, grosses et extraits, aux frais de lui donataire.

La présente donation est faite par le motif ci-dessus exprimé, et parceque telle est la volonté du donateur.

(*Si le donataire est un des successibles du donateur, et si celui-ci veut le dispenser de rapporter la donation à sa succession, il faut mettre ici :* le donataire ne sera point tenu de rapporter la présente donation en venant à la succession du donateur, qui l'en dispense expressément.)

Fait et passé à en l'étude, l'an le et les comparans, après avoir entendu la lecture de l'acte, ont signé avec les notaires.

Donation d'immeubles avec garantie, et à la charge de payer une rente viagère à un tiers.

Pardevant, etc. fut présent M. Pierre Montreau, propriétaire, demeurant à, etc.

Lequel, voulant donner des preuves de son amitié à M. Jacques Farcot, capitaine de génie, demeurant à, etc., à ce présent, lui a, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable, avec garantie de tous troubles, dons, hypothèques, aliénations, évictions et autres empêchemens, ce qui est accepté avec reconnoissance par le donataire,

D'une ferme située dans le territoire des communes de et de arrondissement de département de consistant,

1°. En un corps de ferme composé de logement pour le fermier, d'écuries, vacheries, étables, grange et autres bâtimens d'exploitation, cour et basse-cour, jardin, le tout enclos de murs, et contenant en superficie hectares ares centiares, tenant, d'un côté, vers le levant, à de l'autre côté, vers le couchant, à d'un bout, vers le midi, à et, d'autre bout, vers le nord, à

2°. En terres labourables, en plusieurs pièces, contenant ensemble hectares ares centiares de superficie;

Savoir, la première pièce hectares ares centiares, tenant, etc. (*comme ci-dessus*).

La deuxième, etc.

3°. En hectares ares centiares de prés en pièces.

La première contenant hectares ares centiares, tenant, etc.

4°. En hectares ares centiares de vignes en une seule pièce, tenant, etc.

5°. En hectares ares centiares de bois en coupes réglées, etc.

Le tout affermé à pour neuf années, qui ont commencé au moyennant de fermage par chaque année, et en outre à la charge de payer les contributions foncières de cette ferme pendant la durée du bail qui en a été passé en minute devant *tel* et son confrère, notaires à le dûment enregistré;

Ainsi que cette ferme et ses dépendances s'étendent, et dans l'état qu'elles existent, sans en rien excepter, retenir ni réserver.

(*Si le donateur entend comprendre dans la donation quelques effets mobiliers dépendant de la ferme, pour plus de validite de la donation, il faut le dire expressément, et annexer à l'acte un état estimatif de ces effets, signé et paraphe des parties. Voyez, à cet égard, la formule précédente.*)

Pour en jouir, faire et disposer par le donataire, ses héritiers et ayans-causes, en toute propriété et jouissance, à compter de ce jour, et en toucher les fermages à compter de ceux représentatifs de la récolte de l'an inclusivement.

Cette ferme appartient au donateur, etc. (*établir ici l'origine de la propriété;* voyez, *pour la rédaction, la formule précédente, et celles des contrats de vente.*)

Cette donation est faite à la charge par le donataire, qui s'y oblige,

1°. De payer tous les droits et frais auxquels ces présentes donneront lieu;

2°. De supporter les servitudes passives, apparentes ou occultes, dont ladite ferme peut être grevée, sauf au donataire à s'en défendre et à faire valoir à son profit les servitudes actives, le tout à ses risques, périls et fortune;

(*On ne met point ici la charge de payer les contributions, parcequ'on a supposé dans l'espèce qu'elles étoient à la charge du fermier.*)

3°. A la charge d'entretenir et d'exécuter le bail ci-dessus daté et énoncé, pour le temps qui en reste à expirer, et de telle sorte que le donateur ne soit aucunement inquiété ni recherché à ce sujet;

4°. Et en outre à la charge de payer à demoiselle Jeanne-Nicole Perraud, fille majeure, née le et ayant été au service du donateur comme cuisinière, six cents francs de rente annuelle et viagère, sur la tête et pendant la vie de ladite demoiselle, sans aucune retenue des contributions présentement établies ou qui pourroient l'être par la suite. Cette rente sera payée en la ville de par quart, de trois mois en trois mois, à compter du et en espèces métalliques ayant cours de monnoie en France, aux titre, poids et valeur actuels, sans aucun papier ni billet.

La ferme présentement donnée et ses dépendances y seront hypothéquées par privilége spécial, pour conservation duquel il sera fait, lors de la transcription du présent contrat, une inscription d'office, au profit de la demoiselle Perraud, à laquelle M. Montreau fait, par ces présentes, donation entre-vifs et irrévocable de ladite rente viagère, à titre de donation rémunératoire, pour la récompenser de ses soins et peines pendant le temps qu'elle a été au service du donateur.

Ce qui est accepté par la demoiselle Perraud, demeurante à Paris, rue qui est intervenue à cet effet dans le présent contrat, et en remercie M. Montreau.

Sous la foi de l'accomplissement et de l'exécution de toutes les charges et conditions ci-dessus, le donateur se dessaisit en faveur du sieur Farcot, donataire, de tous les droits de propriété qu'il a sur ladite ferme et ses dépendances.

Le donataire remplira à ses frais, et dans l'espace de six mois, à compter de ce jour, toutes les formalités nécessaires pour purger les hypothèques; et s'il se trouve des inscriptions, le donateur s'oblige, par suite de la garantie qu'il a ci-dessus contractée, d'en rapporter main-levée et certificat de radiation au donataire, dans les quarante jours de la notification que celui ci lui en aura faite à son domicile ci-après élu.

Le donataire ne pourra notifier aux créanciers inscrits, ni leur faire offre du remboursement de leurs créances, qu'après l'expiration de ces quarante jours.

Les frais d'états d'inscriptions et de notifications seront à la charge du donataire.

Les parties déclarent que la valeur de l'objet donné est de la somme de

S'il y a surenchère, le donateur n'en sera point garant; il sera seulement tenu, envers le donataire, à une indemnité de ladite somme de , plus des frais et loyaux-coûts auxquels la donation aura donné lieu.

Quelquefois, nonobstant la garantie, le donateur exige que le donataire s'oblige de ne point notifier son contrat aux créanciers inscrits, afin de ne point rendre exigibles les créances qui ne le sont pas encore. Le donateur, dans ce cas, n'entend garantir que des poursuites spontanées des créanciers ou autres ayant-droits, et non de celles qui seroient provoquées par les notifications. Alors, au lieu des clauses qui précèdent, et qui commencent par ces mots, le donataire remplira, *on met :* le donataire fera transcrire son contrat au bureau des hypothèques de   (*si le donateur est marié, on ajoute :* le déposera au greffe du tribunal de   et notifiera ce dépôt, tant au procureur-impérial qu'à la femme du donateur; *s'il est tuteur, on dit encore :* et au subrogé-tuteur des mineurs *tels*); il remplira en outre, s'il le juge convenable, et s'il craint que l'immeuble donné ne soit grevé d'hypothèques légales inconnues, les autres formalités prescrites par l'avis du Conseil d'État, du 9 mai 1807; le tout à ses frais et dans quinzaine de ce jour. (*On peut convenir d'un autre délai.*) Mais, pour ne point provoquer les poursuites des créanciers, et ne point rendre exigibles les créances qui ne le sont pas encore, le donataire ne pourra faire aucune notification aux créanciers inscrits; il devra seulement dénoncer l'état des inscriptions au donateur, qui, tant qu'il possédera d'autres immeubles ou portions d'immeubles libres et suffisans pour répondre des créances qui se trouveront comprises dans cet état d'inscription, ou tant que lesdites créances seront hypothéquées et viendront en ordre utile sur d'autres immeubles appartenant au donateur, ne pourra être tenu de rapporter au donataire la main-levée ou radiation de ces inscriptions. Si néanmoins le donataire vient à être poursuivi par les créanciers, sans avoir provoqué lesdites poursuites, le donateur sera tenu de le garantir de ces poursuites, et de l'indemniser de toutes pertes et dépens à ce sujet.

Mais, après le décès du donateur, le donataire pourra faire toute notification aux créanciers, et tous autres actes qui seroient nécessaires pour purger les hypothèques.

Les parties déclarent que la valeur de l'objet ci-dessus donné est de la somme de, etc. *continuer comme ci-dessus.*

Le donateur a présentement remis au donataire, 1°. etc. (*Voyez la formule qui précède.*)

Donation d'une maison avec réserve d'usufruit.

Pardevant, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*), lequel, voulant donner des preuves de son amitié à M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donataire*), à ce présent, lui a, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable, ce qui est accepté par le donataire pour lui, ses héritiers et ayans-causes, d'une maison sise à, etc. consistant en, etc. le tout tenant d'un côté vers le levant à, etc. d'autre côté, etc.

Ainsi que cette maison existe avec ses dépendances et sans en rien excepter ni réserver;

Pour en jouir, faire et disposer par le donataire, ses héritiers et ayans-causes, comme de chose leur appartenant; savoir, quant à la nue-propriété, à compter de ce jour, et quant à l'usufruit, à compter du jour du décès du donateur, qui se réserve le droit d'en jouir pendant sa vie; mais, après son décès, l'usufruit sera réuni à la nue-propriété, au profit du donataire, et de ses héritiers et ayans-causes.

Cette maison appartient au donateur, au moyen de, etc. (*Voy. les formules précédentes.*)

Cette donation est faite à la charge par le donataire, qui s'y oblige,

1°. De payer tous les droits et frais auxquels elle donnera lieu ;

2°. D'acquitter les contributions foncières et autres de toute nature dont elle pourra être chargée, à compter du jour de décès du donateur;

3°. De supporter, à compter du même jour, les servitudes passives, apparentes ou occultes, dont elle se trouvera grevée, sauf au donataire à s'en défendre, et à faire valoir à son profit, à partir du décès, les servitudes actives, le tout à ses risques, périls et fortune;

Il est bien entendu, cependant, qu'à compter de ce jour, le donateur ne pourra établir volontairement aucune nouvelle servitude passive.

4°. D'entretenir et exécuter les baux qui auront été faits par le donateur, sans préjudice néanmoins de l'exécution de l'article 595 du Code Napoléon, auquel il n'est point dérogé par ces présentes.

Sous la foi de l'exécution des charges ci-dessus, et sous la réserve dudit usufruit pendant sa vie, le donateur transporte au donataire tous les droits de propriété qu'il a sur ladite maison et ses dépendances, s'en dessaisissant à son profit, voulant qu'il en soit saisi et mis en possession par qui et ainsi qu'il appartiendra, constituant à cet effet pour procureur le porteur d'une expédition, lui en donnant tout pouvoir.

(*La clause qui précède n'est plus nécessaire, puisque la donation, dûment acceptée, transfère la propriété. Nous ne la plaçons ici que pour nous conformer à l'usage; elle étoit jugée indispensable dans l'ancien droit.*)

Cette donation est faite par le motif ci-dessus exprimé, et parceque telle est la volonté du donateur.

L'immeuble ci-dessus donné est estimé par les parties valoir la somme de

(Voyez, *pour la clause de dispense de rapport, pour celle de la transcription, et pour la remise des titres, la formule qui précède celle ci-dessus.* Voyez *aussi, pour la clause de transcription, la formule ci-après.*)

Fait et passé, etc.

Donation de l'usufruit et de la nue-propriété d'une maison à deux personnes différentes.

PARDEVANT, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*), lequel, voulant donner des preuves de son amitié à M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donataire de l'usufruit*) et à M. C. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donataire de la nue-propriété*), tous deux à ce présens, leur a, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable; savoir, à M. B., ce acceptant, de l'usufruit pendant sa vie, et à M. C., aussi ce acceptant pour lui, ses héritiers et ayans-causes, de la nue-propriété, à laquelle sera réuni l'usufruit après le décès de M. B.

D'une maison sise à, etc. consistant, etc. le tout tenant, etc. (*mettre ici les tenans et aboutissans*);

Ainsi que cette maison et ses circonstances existent présentement, sans en rien excepter ni réserver.

Pour en jouir, savoir, par M. B., en usufruit pendant sa vie, et en toucher les loyers

et revenus à compter du *tel jour;* et par M. C., ses héritiers et ayans-causes, en toute propriété et jouissance, à compter du jour du décès de M. B., et disposer dès à présent, comme bon lui semblera, de la nue-propriété.

Cette maison appartient au donateur, etc. (*Etablir ici l'origine de la propriété.* Voyez *les formules précédentes.*)

Cette donation est faite à la charge par les donataires, qui s'y obligent;

1°. De payer, chacun en ce qui le concerne, les droits et frais auxquels elle donnera lieu;

2°. D'acquitter les contributions foncières et autres de toute nature dont cette maison est ou pourra être chargée, savoir, par M. B., à compter du jour de son entrée en jouissance, jusqu'au jour de son décès, et par M. C., ses héritiers et ayans-causes, à compter du jour du décès de M. B., à perpétuité;

3°. De supporter chacun respectivement, à partir des époques, et pendant les temps susdits, les servitudes passives, apparentes ou occultes, dont cette maison est grevée, sauf aux donataires à s'en défendre, et à faire valoir à leur profit les servitudes actives, le tout à leurs risques, périls et fortune;

4°. D'entretenir et exécuter les baux qui peuvent avoir été faits de tout ou partie de cette maison, de manière que le donateur ne soit aucunement inquiété ni poursuivi à ce sujet;

5°. Et par M. B. de prendre la maison dans l'état où elle se trouve actuellement, et néanmoins de la mettre et de l'entretenir, pendant sa vie, en bon état de réparations usufruitières.

Cette donation est faite par les motifs ci-dessus exprimés, et parceque telle est la volonté du donateur.

La maison ci-dessus donnée est estimée par les parties valoir la somme de savoir, l'usufruit, celle de et la nue-propriété, celle de

Les donataires feront transcrire le présent acte au bureau des hypothèques, à leurs frais, mais ils ne pourront faire aux créanciers inscrits aucune notification; et s'ils sont poursuivis hypothécairement par les créanciers du donateur, ils devront seulement lui dénoncer les poursuites, le donateur s'obligeant, dans ce cas, de les faire cesser.

Le donateur a présentement remis à M. B., qui le reconnoît, les titres de propriété qu'il avo entre ses mains, relativement à cette maison, lesquels consistent,

1°. etc. (*désigner ici très sommairement les titres de propriété.*)

Après le décès de M. B., ces titres de propriété seront remis à M. C., ou à ses héritiers et ayans-causes,

Fait et passé, etc.

Donation avec réserve du droit de retour.

Pardevant, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*, lequel, voulant donner des preuves de son amitié à M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donataire*), à ce présent, lui a fait donation entre-vifs et irrévocable, ce accepté par le donataire, qui en remercie le donateur,

D'une maison sise à, etc.

Consistant en, etc.

Tenant, etc.

Ainsi que cette maison et ses dépendances existent, sans en rien excepter ni réserver, et dans l'état où le tout se trouve actuellement;

Pour en jouir, faire et disposer par le donataire, ses héritiers et ayant-causes, comme de chose leur appartenant en toute propriété, à compter de ce jour, et néanmoins n'entrer en jouissance, et n'en toucher les loyers et revenus qu'à compter du

Cette maison appartient au donateur au moyen de l'acquisition, etc.

Cette donation est faite à la charge par le donataire qui s'y oblige, 1°., etc. (*Voyez les formules qui précèdent*).

Le donateur se réserve expressément le droit de retour sur la maison ci-dessus donnée et ses dépendances, s'il survit au donataire et à sa postérité (*ou* à ses descendans).

(*Quelquefois le donateur se réserve le droit de retour en cas de prédécès du donataire seulement, alors on met simplement,* s'il survit au donataire, *et l'on supprime ces mots,* et à sa postérité *ou* à ses descendans).

Cette donation est faite par le motif ci-dessus exprimé, et parceque telle est la volonté du donateur.

La maison présentement donnée est estimée par les parties valoir la somme de, etc.

Le donataire fera transcrire à ses frais le présent contrat au bureau des hypothèques de mais il ne pourra faire aux créanciers inscrits aucune notification; et s'il est poursuivi hypothécairement par des créanciers du donateur, il devra seulement lui dénoncer les poursuites, le donateur s'obligeant, en ce cas, de les faire cesser.

Le donateur a présentement remis au donataire, qui le reconnoît, les titres qu'il avoit entre ses mains, relativement à ladite maison,

Lesquels consistent, 1°., etc.

Fait et passé, etc.

Donation rémunératoire.

Pardevant, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*), lequel considérant les bons services que B. (*prénoms, nom et demeure du donataire*) son domestique, lui a rendus depuis plusieurs années, voulant l'en récompenser, et lui donner des marques de l'affection qu'il a pour lui, a volontairement fait, par ces présentes, donation pure et simple, entre-vifs et irrévocable, à titre de donation rémunératoire, audit B., à ce présent et acceptant, de six cents francs de rente annuelle et viagère, exempte de la retenue de toutes contributions présentes et à venir, payable de six mois en six mois, les premiers jours de janvier et juillet de chaque année, en la ville de en espèces métalliques, ayant cours de monnoie en France, et non autrement, et dont le premier semestre commencera à courir le *tel jour,* et sera payé le

M. A. se constitue en conséquence et dès à présent débiteur envers B. de cette rente viagère de six cents francs, sur tous ses biens présens et à venir, dont il se dessaisit jusqu'à due concurrence envers ledit B., qui jouira de cette rente pendant sa vie, jusqu'au jour de son décès, à

compter duquel elle sera éteinte et amortie, et les biens de M. A. en seront libérés et affranchis.

Pour en jouir, faire et disposer par ledit B. pendant sa vie, et jusqu'à son décès, comme de chose lui appartenant en toute propriété.

On peut stipuler que la rente sera incessible et insaisissable, c'est-à-dire que le donataire ne pourra la céder ni transporter; que les créanciers du donataire ne pourront la saisir, faire vendre, ni former opposition au paiement des arrérages. Alors, au lieu de la clause qui précède, il faut mettre seulement : *pour en jouir par le donataire pendant sa vie seulement*, et ajouter : *cette donation est faite à la charge que ladite rente sera incessible et insaisissable, étant donnée pour servir d'alimens au donataire.*

Cette donation est faite par les motifs ci dessus exprimés, et parceque telle est la volonté du donateur.

Dont acte, pour l'exécution duquel le donateur élit domicile en sa demeure susdite. Fait et passé, etc.

Autre donation rémunératoire avec garantie.

Pardevant, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*), lequel a, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable, et, pour plus de sûreté, a promis de garantir de tous troubles, hypothèques, évictions et autres empêchemens, (*cette clause de garantie est celle qui convient à une donation d'immeubles. Si la chose donnée consiste en meubles corporels, il faut mettre :* a promis de garantir de toutes saisies et revendications; *si elle consiste en créance ou rente sur un tiers, il faut dire :* a promis de payer à défaut de paiement; *si l'on ne veut point obliger le donataire à discuter le débiteur avant d'exercer son recours sur le donateur, on ajoute :* après un simple commandement), à B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donataire*); à ce présent et acceptant, de hectares de terres labourables, situées à, etc. en pièces; savoir, la première, de hectares ares centiares, tenant, etc.

Ainsi que ces terres labourables s'étendent et dans l'état où elles se trouvent, sans en rien excepter ni réserver;

Pour en jouir, faire et disposer par le donataire comme de chose lui appartenant en toute propriété, à compter du récolter à son profit les blés et autres produits qui seront alors sur pied, sans être tenu de rembourser les semences et engrais au donateur.

Ces objets, présentement donnés, appartiennent au donateur, au moyen, etc.

Cette donation est faite à la charge, etc. (*Voyez les donations d'immeubles qui précèdent*).

Cette donation est ainsi faite pour récompenser ledit B. des bons offices qu'il a toujours rendus et qu'il continue journellement au donateur, et dans l'espérance qu'il les lui continuera à l'avenir, de la preuve desquels il le dispense, et enfin parceque telle est la volonté du donateur.

Les terres présentement données sont estimées par les parties valoir la somme de

Le donataire fera transcrire, etc. (*Voyez donations d'immeubles avec garantie.*)

Idem, pour la remise des titres et la clôture de l'acte.

Donation par un oncle à sa nièce mariée, à la charge que la chose donnée n'entrera point dans la communauté.

On se rappelle que, suivant l'article 1405 du Code Napoléon, les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des époux, ne tombent point dans la communauté, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté; il ne peut donc être question ici que de donations de choses mobilières.

PARDEVANT, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*), lequel voulant donner des preuves de son amitié à dame Caroline Bernier, sa nièce, épouse de M. Charles Piron, employé, demeurans à, etc. a, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable, par préciput et hors part, à madame Piron, ci-dessus dénommée, à ce présente, acceptant sous l'autorisation de M. son mari, à ce présent;

Des objets mobiliers désignés en l'état estimatif qui en a été dressé à l'amiable entre les parties, et qui est demeuré ci-annexé, après avoir été d'elles signé et paraphé en présence des notaires soussignés;

En marge (*ou* au bas de cet état est écrit : enregistré à, etc. (*transcrire ici littéralement la mention de l'enregistrement*);

Desquels objets les sieur et dame Piron déclarent être actuellement en possession;

Lesdits objets montant ensemble, suivant cet état, à la somme de

Pour en jouir, faire et disposer par la donataire, ses héritiers et ayant-causes; comme de chose leur appartenant en toute propriété et jouissance, à compter de ce jour.

Cette donation est faite à la charge que les choses ci-dessus données n'entreront point dans la communauté des sieur et dame Piron, mais appartiendront à la donataire seule.

Cette donation est faite par le motif ci-dessus exprimé, et parceque telle est la volonté du donateur.

Fait et passé, etc.

Donation à la charge de nourrir le donateur.

PARDEVANT, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*), lequel en reconnoissance de la bienveillance et de l'amitié que lui témoignent depuis quelques années les sieur Jean Marin et dame Benoîte Carlier, sa femme, demeurans, etc., et en considération de l'estime qu'il a pour eux, attendu d'ailleurs que ses infirmités, et les maladies continuelles dont il est afiligé, ne lui permettent plus de veiller à l'administration des biens dont il sera ci-après parlé,

A, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable, avec garantie de tous troubles, hypothèques, évictions et autres empêchemens, aux sieur et dame Marin ci-dessus dénommés, à ce présens et acceptant pour eux, leurs héritiers et ayant-causes,

1°. D'une maison, etc.

2°. etc.

(*Si la donation comprend du mobilier, il faut toujours annexer à l'acte un état estimatif, signé et paraphé des parties, et enregistré*).

Ainsi que le tout existe, sans en rien excepter ni réserver, et dans l'état où il se trouve actuellement;

Pour en jouir, faire et disposer par les donataires comme de chose leur appartenant en toute propriété et jouissance, à compter de ce jour, et toucher les loyers et revenus de ladite maison, à compter du, etc.

Cette donation est faite à la charge par les donataires, qui s'y obligent solidairement entre eux,

1°. De payer tous les droits et frais auxquels la présente donation donnera lieu;

2°. De payer les contributions foncières et autres de toute nature dont lesdits biens sont ou pourront être chargés, à compter du;

3°. De supporter les servitudes passives, apparentes ou occultes dont ils peuvent être grevés, sauf aux donataires à s'en défendre, et à faire valoir à leur profit les servitudes actives, le tout à leurs risques, périls et fortune, de manière cependant que le donateur ne puisse être aucunement inquiété à ce sujet;

4°. D'entretenir et exécuter les baux qui peuvent avoir été faits desdits biens;

5°. De nourrir chez eux le donateur et son domestique; de les fournir de lits, linge de table, feu, lumière; de lui laisser pour son habitation le petit appartement à l'entresol, etc. composé, etc.; plus, une chambre, etc. pour son domestique, sans aucun loyer de la part du donateur, et le tout pendant sa vie, tant en santé que maladie; et encore à condition que, si le donateur tomboit malade, lesdits sieur et dame Marin, et leurs domestiques, lui donneront tous les soins que des enfans donneroient à leur père.

Le reste comme dans les donations d'immeubles avec garantie, dont les formules précèdent.

Donation entre-vifs, conditionnelle, ou soumise à l'évènement d'une condition.

Pardevant, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*), lequel a, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable, dont l'effet sera néanmoins soumis à l'évènement de la condition ci-après, et suspendu jusqu'à l'accomplissement de cette condition, à M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donataire*) à ce présent et acceptant pour lui, ses héritiers et ayant-causes, de la somme de qu'il s'oblige de lui payer (*ou bien* d'une maison située à, etc. consistant en, etc. tenant, etc. qu'il s'oblige de lui livrer), s'il épouse demoiselle Jeanne Lefèvre, fille mineure, née le *tel jour* de *telle année*, de défunt Pierre Lefèvre et Claudine Leroux; et ce, aussitôt que ledit mariage aura eu lieu, le donateur entendant soumettre l'effet de la présente donation à l'accomplissement de cette condition, et voulant que, dans le cas où la demoiselle Lefèvre viendroit à se marier à un autre que le sieur B., la présente donation soit dès-lors considérée comme non faite ni avenue, sans qu'elle puisse revivre par le mariage subséquent dudit sieur B. et de la demoiselle Lefèvre.

Cette donation est ainsi faite, parce que telle est la volonté du donateur.

Pour l'exécution des présentes, le donateur élit domicile, etc.

Fait et passé, etc.

La loi du 5 septembre 1791 réputoit non écrite toute clause impérative ou prohibitive qui etoit contraire aux lois et aux bonnes mœurs, *et qui gênoit la liberté*, *soit de se marier avec telle personne*, etc. Sous le règne de cette loi, on eût pu douter de la validité de la condition apposée à la donation ci-dessus; on eût pu prétendre qu'elle gênoit la liberté du donataire de se marier avec telle personne que bon lui sembloit. Le Code Nap. ne répute non écrites que les conditions impossibles et celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs (art. 900); la condition apposée a la donation qui précède n'a rien de contraire aux lois ni aux mœurs : l'art. 900 du Code ne lui est donc point applicable. Notre Code se tait absolument sur les conditions gênantes, mais les lois romaines se sont expliquées à cet égard; elles réprouvoient, il est vrai, et regardoient comme non écrite dans un testament la condition imposée à l'héritier institue ou au légataire de ne point se marier. C'est ce qui résulte des lois 62, 63, 64, 72 et 74, au digeste *De conditionibus et demonstrationibus.* Mais elles consideroient comme valable et obligatoire la condition d'epouser telle personne. (*Voyez* les lois 23 et 24 au digeste *De conditionibus institutionum.*) Or, la formule que j'ai donnée ci-dessus ne contient point la prohibition absolue de se marier; elle prévoit seulement le cas où le donataire épouseroit telle personne, et c'est dans ce cas que la donation doit avoir son effet; elle prescriroit même l'obligation de se marier avec telle personne, qu'elle seroit encore valable, suivant les lois romaines, ainsi que nous venons de le voir. Cette jurisprudence étoit universellement suivie dans toute la France avant la loi du 5 septembre 1791. Cette dernière loi étant abrogée, et remplacée par l'art. 900 du Code Nap., et ce Code gardant le silence sur ces conditions de mariage, il faut recourir à l'ancien droit sur cette matière, et conséquemment considérer comme valable la clause dont nous avons donné le modèle ci-dessus. *Voyez* M. Merlin en ses *Questions de droit*, au mot *Condition*; *voyez* aussi le *Journal du palais*, premier semestre de l'an 12, n° 195, p. 214.

Donation à un mineur d'une somme de deniers, à la charge d'en faire emploi, avec acceptation par son père.

Pardevant, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure*), lequel voulant donner des preuves de son amitié à Charles-Adolphe Cartaux, enfant mineur de M. Pierre Cartaux, et de dame Marguerite Moulin sa femme, lui a, par ces présentes, fait donation pure et simple, entre-vifs et irrévocable, ce accepté pour ledit mineur par le sieur Cartaux son père, demeurant à, etc. à ce présent, de la somme de   qu'il a présentement remise en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées en présence des notaires soussignés, à M. Cartaux père, qui le reconnoît, et s'en charge envers son fils :

Pour en jouir, faire et disposer par ledit mineur, ses héritiers et ayant-causes, comme de chose leur appartenant en pleine propriété et jouissance, à compter de ce jour, et néanmoins

n'en jouir pendant sa minorité que sous l'administration et tutelle de M. son père, ou de tous autres qu'il appartiendra.

Cette donation est faite à la charge que cette somme de sera employée par privilége ou hypothèque venant en ordre utile sur immeubles de valeur suffisante, ou en acquisition d'inscriptions sur le grand-livre, pour n'en pouvoir être disposé autrement jusqu'à la majorité du mineur ou jusqu'à son établissement par mariage; lequel emploi M. Cartaux, père du mineur, s'oblige d'effectuer dans trois mois, à compter de ce jour, promettant d'en faire semblable remploi, en cas de remboursement pendant la minorité de son fils.

Cette donation est faite par le motif ci-dessus exprimé, et parceque telle est la volonté du donateur.

Fait et passé à, etc.

Donation faite à un mineur émancipé, assisté de son curateur.

Pardevant, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*), lequel voulant donner des preuves de son amitié à M. Jacques Cartaux, fils mineur émancipé de défunt M. Pierre Cartaux et de dame Catherine Moulin, décédée sa veuve, demeurant à à ce présent, assisté de M. Léonard Robin, propriétaire, demeurant à son curateur, aussi à ce présent,

Ledit mineur émancipé, et ledit sieur Robin nommé son curateur par délibération du conseil de famille et la déclaration d'émancipation faite par le juge de paix de le tout contenu en son procès-verbal, en date du *tel jour*, dûment enregistré, duquel procès-verbal une expédition a été représentée aux notaires soussignés, et par eux rendue à l'instant,

A volontairement fait, par ces présentes, donation entre-vifs et irrévocable, audit sieur Jacques Cartaux, mineur, ce acceptant, sous l'assistance de son curateur ci-dessus dénommé,

De, etc. (*Voyez, pour le reste, les formules précédentes.*)

Donation faite à un mineur non émancipé qui a perdu ses père et mère et autres ascendans, avec acceptation postérieure et séparée.

Pardevant, etc. fut présent, etc.

Lequel voulant donner des preuves de son amitié à M. fils mineur de défunt Jacques, etc. et de Marie, etc. décédée sa femme,

A, par ces présentes, fait volontairement donation entre-vifs et irrévocable, audit mineur *tel*, demeurant avec M. son tuteur, à Paris, rue nº.

De, etc. (*Le reste comme dans les formules précédentes.*)

Acceptation de la donation ci-dessus.

Aujourd'hui est comparu devant *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à département de soussignés,

M. (*prénoms, nom, qualité et demeure du tuteur,*)

Au nom et comme tuteur de (*prénoms et nom du mineur*), fils mineur de défunts (*prénoms, noms, qualités et demeure de ses père et mère*),

Et encore comme autorisé spécialement à l'effet des présentes, par délibération du conseil de famille dudit mineur, reçue par M. le juge de paix de   et tenue sous sa présidence, suivant son procès-verbal en date du   dûment enregistré, et dont une expédition en bonne forme, représentée par le comparant aux notaires soussignés, a été par eux à l'instant rendue;

Lequel, après avoir pris de nouveau communication et lecture de l'acte passé en minute devant *tel* et son confrère, notaires à   dûment enregistré, contenant donation par M. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*) au mineur susnommé, de *telle chose* (*désigner ici la chose donnée comme elle l'a été dans la donation*), pour en jouir, etc. à la charge de, etc. (*énoncer ici la clause de jouissance et les charges de la donation*),

A, par ces présentes, déclaré qu'il accepte, au nom dudit mineur, pour lui, et en vertu de l'autorisation spéciale donnée au comparant par la délibération du conseil de famille ci-dessus datée, la donation contenue en l'acte sus énoncé, se soumettant èsdits nom et qualité, à toutes les charges et conditions moyennant lesquelles elle a été faite.

Pour faire notifier ces présentes au donateur, tout pouvoir est donné au porteur de l'expédition.

Fait et passé, etc.

Toutes personnes, autres que les époux entre eux, peuvent se faire des donations mutuelles entre-vifs de biens présens. Ces dispositions étoient permises par l'ancien droit. (*Voyez* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Donation*). Le Code Napoléon ne les a prohibées ni implicitement ni explicitement; d'où il résulte qu'elles sont encore licites. Les époux ont aussi la faculté de se faire, *par contrat de mariage*, des donations mutuelles; et, à la différence des premières, celles-ci peuvent avoir pour objet même des biens à venir; mais, pendant le mariage, ils ne peuvent se faire aucun don mutuel. Je traiterai, avec plus d'étendue, à la fin de ce livre, des dons entre époux pendant le mariage. J'observerai seulement ici que cette prohibition, à l'égard des époux, est fondée sur la révocabilité dont la loi a voulu frapper toute disposition faite entre époux pendant le mariage. Le législateur a pensé, sans doute, que le principal motif du don mutuel étant l'intérêt que chaque partie trouve dans la réciprocité du don, il n'étoit pas juste que l'une des parties pût être trompée par cette réciprocité, que l'autre partie viendroit à détruire à son insu par une révocation secrète. Cette raison n'existant pas à l'égard des donations entre vifs de biens présens entre autres personnes que les époux, on ne peut tirer de la prohibition faite à ceux-ci aucune induction contre la validité de ces dernières, autorisées par l'ancien droit, et confirmées par le silence du droit nouveau.

Donation entre-vifs et mutuelle de tous biens présens, avec réserve d'usufruit.

Pardevant, etc. furent présens M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure d'un des donateurs*), d'une part, et M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure de l'autre donateur*), d'autre part; lesquels voulant se donner des preuves réciproques de l'estime et de l'amitié qu'ils ont l'un pour l'autre, se sont fait, par ces présentes, donation mutuelle, entre-vifs et irrévocable, l'un à l'autre, ce accepté respectivement; savoir,

M. A. à M. B. de la nue propriété de tous les biens présens, meubles et immeubles du donateur, lesquels consistent; savoir, quant aux immeubles,

1°. En une maison, etc.

2°. En une ferme, etc.

Et quant aux biens meubles, dans tous ceux désignés en l'état estimatif que les parties en ont dressé à l'amiable entre elles, et qui est demeuré ci-annexé, après avoir été d'elles signé et paraphé en présence des notaires soussignés.

En marge (*ou* au bas) de cet état, est écrit : enregistré à, etc. (*transcrire ici littéralement la mention de l'enregistrement*).

Tous lesquels objets sont ensemble de la valeur de		
Savoir, la maison, de la somme de	» fr.	» c.
La ferme, de la somme de	»	»
Les biens meubles, suivant ledit état, de la somme de	»	»
Total égal	»	»

Ainsi qu'existent tous ces biens, et sans en rien excepter ni réserver, M. B. declarant les bien connoître, et n'en pas desirer une plus ample désignation;

Pour en jouir, faire et disposer par M. B., ses héritiers et ayant-causes; savoir, quant à la nue propriété, comme de chose leur appartenant, à compter de ce jour; et quant à l'usufruit, à compter du jour du décès de M. A., qui se réserve cet usufruit pendant sa vie; mais après le décès de M. A., cet usufruit sera réuni à la nue propriété desdits biens en la personne de M. B., ou de ses héritiers et ayant-causes.

Et M. B. fait pareillement donation à M. A. de la nue propriété de tous les biens présens, meubles et immeubles, du donateur, lesquels consistent; savoir, quant aux immeubles,

1°. En une maison, etc. (*comme ci-dessus*).

Et quant aux biens meubles, dans tous ceux désignés en l'état estimatif que les parties en ont dressé à l'amiable entre elles, et qui est demeuré ci-annexé, après avoir été d'elles signé et paraphé en présence des notaires soussignés.

En marge (*ou* au bas) de cet état est écrit : enregistré à, etc. (*Copier ici littéralement la mention de l'enregistrement*).

Tous lesquels objets sont ensemble de la valeur de	» fr.	» c.
Savoir, 1°. la maison de la somme de	»	»
2°. Etc.	»	»
Et les biens meubles, suivant ledit état, de la somme de	»	»
Total égal	»	»

Ainsi que tous ces biens existent actuellement, sans aucune exception ni réserve, M. A. déclarant les bien connoître et n'en pas désirer une plus ample désignation.

Pour en jouir, faire et disposer par M. A., ses héritiers et ayans-causes, comme de chose leur appartenant, à compter de ce jour, quant à la nue-propriété, et pour y réunir l'usufruit et entrer en jouissance après le décès de M. B., qui se réserve cet usufruit pendant sa vie. Si M. A. prédécède M. B., cet usufruit sera réuni à la nue-propriété, après le décès de M. B., en la personne des héritiers et ayans-causes de M. A.

Cette donation mutuelle est faite à la charge par les donataires, qui s'y obligent pour eux, leurs héritiers et ayans-causes; savoir,

M. B.

1o. De payer tous les droits et frais auxquels la donation qui lui est ci-dessus faite pourra donner lieu;

2o. De payer les contributions foncières et autres de toute nature dont les biens à lui donnés pourront être chargés, à compter du jour du décès de M. A.

3o. De se conformer, quant aux baux qui se trouveront exister à cette époque, aux règles dont les acquéreurs sont tenus;

4o. De payer, lors du décès du donateur, et en l'acquit de sa succession, toutes les dettes et charges énoncées en l'état signé et paraphé des parties, en présence des notaires soussignés, et demeuré ci-annexé, M. A. s'obligeant seulement à en servir les arrérages et intérêts qui en pourront courir pendant sa vie.

Lorsque, parmi les dettes du donateur, il y des capitaux exigibles avant son décès ou à une époque déterminée, qui peut arriver avant le décès, on prend ordinairement dans ces sortes de donations mutuelles et universelles, des arrangemens pour le paiement de ces capitaux: ainsi, on convient que le donateur, en raison de l'usufruit qu'il se réserve, paiera une portion du capital exigible, soit le tiers, soit la moitié, et le donataire le restant; ou bien le donateur se charge de ces capitaux exigibles, et excepte de la donation des objets de valeur suffisante pour les acquitter.

Suite de la donation ci-dessus.

Et M. A. s'oblige, 1o. de payer tous les droits et frais auxquels la donation qui lui est faite pourra donner lieu;

2o. De payer les contributions foncières et autres de toute nature, dont les biens à lui donnés pourront être chargés, à compter du jour du décès de M. B.;

3o. De se conformer, quant aux baux qui pourront exister à cette époque, aux règles dont les acquéreurs sont tenus;

4o. De payer, lors du décès du donateur, et en l'acquit de sa succession, toutes les dettes et charges énoncées en l'état signé et paraphé des parties, en présence des notaires soussignés, et demeuré ci-annexé, M. B. s'obligeant seulement à en servir les arrérages et intérêts qui en pourront courir pendant sa vie. (*Voyez l'observation qui précède.*)

Cette donation est ainsi faite, parceque telle est la volonté des donateurs.

Pour faire signifier ces présentes à qui besoin sera, tout pouvoir est donné aux porteurs des expéditions ou grosses qui en seront délivrées à chacune des parties.

Fait et passé, etc.

Il faut avoir soin d'établir, quant aux immeubles, l'origine de la propriété, comme nous avons fait dans les formules précédentes de donations d'immeubles, pour faciliter aux donataires les moyens de purger.

CHAPITRE XIV.

De la forme des testamens en général et des diverses espèces de testamens.

Le testament étant un acte du droit civil, il est évident qu'il ne peut avoir de validité qu'autant qu'il est fait dans les formes prescrites par les lois. Ces formes sont essentiellement rigoureuses : elles ne peuvent être suppléées par des équivalens, et leur plus legère infraction entraîne la nullité des dispositions testamentaires.

Certaines formes sont communes à tous les testamens ; d'autres sont particulières à telle ou telle espèce de testament.

Tous les testamens ont cela de commun qu'ils ne peuvent être faits dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle. (Art. 968 du C. N.)

Il y a trois espèces principales de testamens : 1°. le testament olographe ; 2°. le testament par acte public ; 3°. et le testament mystique (art. 969 du C. N.). Il y a en outre plusieurs espèces particulières de testamens publics ; les testamens militaires, les testamens maritimes, les testamens en temps de peste ou de maladie contagieuse, et les testamens faits par des Français en pays étranger.

CHAPITRE XV.

Du Testament olographe.

Le testament olographe est celui qui est écrit de la main du testateur.

Trois formalités sont requises pour sa validité.

1°. Il doit être écrit en entier de la main du testateur (art. 970 du C. N.). Ainsi, un seul mot qui seroit écrit de la main d'une autre personne rendroit ce testament nul, quand même ce mot seroit superflu. *Voyez* Pothier en son *Traité des donations testamentaires*, chap. Ier., art. 1, §. II.

Un mot même écrit d'une autre main en interligne annulle le testament olographe, s'il est constant que ce mot faisoit partie du testament, par exemple si l'interligne a été approuvé du testateur : mais si cet interligne avoit été ajouté après coup, et sans le consentement du testateur, par un

tiers auquel il auroit confié son testament, il n'en causeroit point la nullité, parcequ'il ne peut pas être laissé au pouvoir d'un tiers de detruire ainsi un testament. *Voyez* Pothier, au même lieu.

2o. Le testament olographe doit être daté de la main du testateur (article 970 du C. N.). Cette date doit exprimer le jour, le mois et l'an. Il n'est pas nécessaire qu'elle exprime le lieu, parcequ'un Français pouvant faire un testament olographe en pays étranger (art. 999 du C. N.), comme en France, il importe peu de savoir le lieu où ce testament a été fait. Cela est conforme à l'art. 38 de l'ordonnance de 1735.

La date peut être mise en chiffres, mais il est mieux de l'écrire en toutes lettres.

3o. Il doit être signé de la main du testateur. (Art. 970 du C. N.)

Le testament olographe n'est assujetti à aucune autre forme (même article), mais il est nul s'il y manque une seule de ces trois formalités. (Article 1001 du C. N.)

Les ratures et les interlignes, même ceux non approuvés par le testament, n'annullent pas un testament olographe, pourvu toutefois qu'ils paroissent être l'ouvrage du testateur. Il n'y a de nul dans ce cas que les dispositions ou les mots raturés.

Avant d'être mis à exécution, tout testament olographe doit être présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Le président doit l'ouvrir, s'il est cacheté. Il dresse procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament; et il ordonne le dépôt entre les mains du notaire par lui commis. (Art. 1007 du C. N.)

Le notaire se fait délivrer par le greffier, avec l'original du testament, un extrait ou une expédition du procès-verbal. Il attache le testament à cet extrait ou expédition, qui lui tient lieu de minute de dépôt, et met le tout au rang de ses minutes, sans en dresser aucun acte particulier. Tel est l'usage qui a eté constamment suivi à Paris, avant, comme depuis le Code Nap. Le notaire répertorie l'extrait ou l'expédition du procès-verbal, comme dépôt de testament, et fait ensuite enregistrer le testament.

CHAPITRE XVI.

Du Testament par acte public.

Le testament par acte public est celui qui est reçu par deux notaires en présence de deux témoins, ou par un notaire en presence de quatre témoins. (Art. 971 du C. N.)

Telle est la definition générale donnée par le Code du testament par acte public : mais nous verrons plus loin, en traitant de la forme de certains testamens, qu'il y a d'autres testamens publics que celui passe devant notaire.

Le testament devant notaire est assujetti à sept formalités qui lui sont particulières.

Iere. Il doit être reçu par deux notaires en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins. Cela résulte de la définition qui précède, et de l'art 971 du C. N.)

« Dans les actes ordinaires, dit Pothier, on tolère qu'un notaire signe » en second un acte reçu par son confrère, auquel il n'a pas été présent; » mais, lorsqu'un testament est reçu par deux notaires, il est indispen- » sable que les deux notaires y soient présens. Le testament seroit déclaré » faux s'il étoit prouvé que l'un des notaires l'eût signé sans être présent, » et le notaire seroit très punissable. »

Autrefois même, et sur-tout à Paris, pour laisser une preuve matérielle de la présence du second notaire, celui-ci écrivoit de sa propre main les dernières lignes du testament. Depuis le Code Nap. les notaires ont renoncé à cet usage, parceque l'article 972 portant que le testament doit être écrit par l'un des notaires, ils ont pensé qu'il convenoit mieux de se renfermer strictement dans les termes de la loi.

Le notaire doit avoir droit d'instrumenter dans le lieu où il reçoit le testament, car autrement il ne pourroit être réputé qu'une personne privée; mais il n'est pas nécessaire que le testateur soit domicilié dans l'étendue du ressort du notaire. *Voyez* ce que j'ai dit au chapitre XI du liv. Ier.

Pothier dit qu'un notaire peut recevoir le testament de ses parens, même de son père, et il cite à l'appui de cette opinion un arrêt rapporté par Lemaître. Quoiqu'il soit vrai de dire qu'un notaire doit être moins suspect que tout autre pour attester les dernières volontés de ses parens qui, par leurs dispositions, le privent d'une partie de leurs successions, je crois cependant que cette question est susceptible de controverse. On pourroit opposer en effet à ceux qui embrasseroient l'opinion de Pothier, que l'article 8 de la loi du 25 ventose an 11, défendant aux notaires de recevoir des actes dans lesquels leurs parens ou alliés, en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, seroient parties, et le Code ne s'expliquant point à ce sujet au titre des testamens, la disposition de la loi du 25 ventose an 11 conserve toute sa force à l'égard des testamens, comme à l'égard de tous autres actes. Il est donc plus prudent aux notaires d'éviter de recevoir des testamens pour leurs parens, aux degrés prohibés pour les autres actes.

Ce qui est bien moins susceptible de doute, c'est qu'un notaire ne peut pas recevoir un testament qui contient des dispositions à son profit ou au profit de ses parens ou alliés aux degrés prohibés par l'article 8 de la loi du 25 ventose an 11; mais comme la prohibition portée par cet article ne s'étend en ligne collatérale que jusqu'au troisième degré inclusivement, et que, d'un autre côté, la prohibition prononcée par l'article 975 du C. N., contre les témoins présens au testament public, atteint les parens ou alliés des légataires au quatrième degré inclusivement, on demande si un notaire peut recevoir un testament qui contient des dispositions au profit de ses parens ou alliés au quatrième degré, au profit d'un de ses cousins-germains, par exemple? Je pense qu'il ne le peut pas, et deux raisons me font adopter cette opinion. La première, c'est qu'un notaire est un témoin

public, un témoin constitué par la loi pour donner la foi publique aux actes passés devant lui. Il faut donc lui appliquer les dispositions de la loi sur les témoins, et conséquemment l'article 975 du C. Nap. La seconde raison est que le motif est le même, et par-tout où il y a même raison de décider, il faut décider de la même manière. Il y a plus : c'est que le notaire étant un témoin bien plus dangereux que ceux qui ne sont appelés que pour être présens, et pouvant exercer bien plus qu'eux son influence ou son empire sur la volonté du testateur, les causes de suspicion déclarées par la loi sont plus applicables au notaire qu'aux témoins privés.

Outre cette condition que les témoins du testament par acte public ne doivent être pris ni parmi les légataires, à quelque titre qu'ils le soient, ni parmi leurs parens ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, l'article 975 du Code Nap. requiert encore qu'ils ne soient point clercs des notaires qui reçoivent le testament.

Nous ajouterons qu'ils ne peuvent être pris parmi les serviteurs, ou des notaires qui reçoivent le testament, ou des légataires, et qu'ils ne doivent point être serviteurs l'un de l'autre. On doit aussi éviter qu'ils soient parens ou alliés entre eux aux degrés ci-dessus dits, quoique le Code Nap. ne le prescrive pas.

Il est évident que si les clercs du notaire ne peuvent être témoins du testament, il en doit être de même à plus forte raison de ses serviteurs ou domestiques.

Pareillement, si les parens du légataire à certains degrés ne peuvent être témoins, ses serviteurs ou domestiques ne peuvent l'être non plus; car la raison de soupçonner ceux-là s'applique également à ceux-ci.

Il faut que les témoins sachent signer; néanmoins dans les campagnes il suffit qu'un des deux témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire seulement. (Art. 974 du C. N.)

Les témoins doivent être mâles, majeurs, sujets de l'Empereur, et jouissant des droits civils. (Art. 980 du C. N.)

Pour les autres actes, les témoins doivent être domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte est passé (art. 9 de la loi du 25 ventose an 11.). Le Code Nap., en spécifiant seulement la qualité de sujet de l'Empereur, a dérogé implicitement pour les testamens à la loi du 25 ventose an 11. Ainsi il n'est pas nécessaire que les témoins du testament par acte public soient domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte est passé, il suffit qu'ils soient Français ou naturalisés Français et habitans en France. Comme en général on attache plus d'importance au secret d'un testament qu'à celui de tout autre acte, la loi a voulu que les testateurs eussent une plus grande latitude pour choisir leurs témoins.

Deuxième formalité. Le testament doit être dicté par le testateur au notaire qui le reçoit, et aux deux notaires, s'ils sont deux. (Article 972 du C. Nap.)

Troisième formalité. Il doit être écrit par le notaire ou par l'un des notaires, s'ils sont deux, tel qu'il est dicté. (Même article.)

Quatrième formalité. Il doit en être donné lecture au testateur en présence des témoins. (Même article.).

Cinquième formalité. Il doit être fait mention expresse du tout. (Même article.). C'est-à-dire qu'on doit y exprimer, 1°. qu'il a été fait par-devant *tel* ou *tels* notaires, et en présence de *tels* témoins; 2°. *qu'il a été dicté par le testateur ;* et, s'ils sont deux notaires, ajoutez : *aux deux notaires ;* 3°. *qu'il a été écrit par le notaire tel qu'il a été dicté ;* 4°. et *qu'il en a été donné lecture au testateur en présence des témoins.*

La première de ces quatre mentions est ordinairement contenue dans la formule du commencement, et exprimé en ces termes : *Par-devant Mes* tel *et* tel, *notaires impériaux, résidans à* *soussignés, et devant M.* tel *et M.* tel (*prénoms, noms, qualités et demeures des témoins*) *aussi soussignés, fut présent, etc.* Quelquefois on ne met les prénoms, noms, qualités et demeures des temoins qu'à la fin du testament, et alors on commence ainsi : *Par-devant Mes* tel *et* tel, *notaires impériaux, résidans à* *soussignés, et devant les deux témoins ci-après dénommés, qualifiés, domiciliés, et aussi soussignés, fut présent, etc.*

Quant aux trois autres mentions, on peut les exprimer aussi dans une seule phrase, qui se met à la fin de l'acte avant la date : *Ce testament a été ainsi dicté par le testateur aux notaires soussignés, écrit par Me* tel, *l'un d'eux, tel qu'il a été dicté, et lu ensuite au testateur, le tout en présence desdits témoins.* Si on n'a pas nommé les témoins au commencement, c'est ici qu'on les nomme; et au lieu de ces mots : *en présence desdits témoins*, on met : *en présence de M.* tel *et de M.* tel (prénoms, noms, qualites et demeures des témoins), *tous deux témoins requis, etc.*

S'il n'y a qu'un notaire on met : *Ce testament a été ainsi dicté par le testateur, écrit par le notaire soussigné, tel qu'il a été dicté, et lu ensuite au testateur; le tout en présence de*, etc.

On remarquera que je n'insère dans ces mentions que ce que la loi exige expressément; j'aurois pu même supprimer ces mots *le tout*, et j'aurois encore été dans les termes de la loi.

Sixième formalité. Le testament doit être signé par le testateur, s'il sait ou peut signer. (Art. 973 du C. N.)

S'il ne sait ou ne peut signer, il doit être fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer (même article). Dans les autres actes il n'est pas nécessaire d'exprimer la cause qui empêche de signer ; on peut se borner à mettre la déclaration de la partie *qu'elle ne peut signer ;* mais dans les testamens il est rigoureusement requis de dire pourquoi le testateur n'a pu signer.

Septième formalite. Le testament doit être signe par les témoins. Néanmoins, comme nous l'avons deja observé, il suffit dans les campagnes qu'un des deux temoins signe, si le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre temoins signent, s'il est reçu par un notaire. (Art. 974 du C. N.)

Telles sont les formalités particulières requises pour la validité du

testament par acte public. Elles doivent toutes être observées à peine de nullité. (Art. 1001 du C. N.)

Il faut encore appliquer aux testamens par acte public les autres formalités requises pour les actes en général par la loi du 25 ventose an 11, sur l'organisation du notariat, autant toutefois qu'il n'y est pas dérogé par les dispositions du Code, qui prescrivent les sept formalités particulières que j'ai ci-dessus expliquées.

Ainsi, 1°. l'on doit y énoncer les noms des témoins instrumentaires, leur demeure, le lieu, l'année et le jour où le testament est passé; 2°. le testament doit être signé par les notaires qui en doivent faire mention à la fin de l'acte, ainsi que de la signature du testateur et des témoins qui ont signé; le tout à peine de nullité. (Art. 12, 14 et 68 de la loi du 25 ventose an 11.)

CHAPITRE XVII.

Du Testament mystique.

Le testament mystique, qu'on nomme aussi testament secret, est celui qui est écrit par le testateur, ou par quelqu'un chargé par lui de l'écrire, et ensuite présenté clos et scellé à un notaire et six témoins au moins, ou est clos et scellé en leur présence. (Art. 976 du C. Nap.)

Ceux qui ne savent ou ne peuvent lire, dit l'article 978 du C. Nap., ne pourront faire de dispositions dans la forme du testament mystique.

Ce testament est assujetti à sept formalités.

Première. Lorsque, dans le temps où le testateur fait ses dispositions, il sait et peut signer, il doit les signer, soit qu'il les ait écrites lui-même, ou qu'il les ait fait écrire par un autre. (Art. 976 du C. N.)

Deuxième formalité. Le papier qui contient les dispositions du testateur, ou le papier qui leur sert d'enveloppe, s'il y en a une, doit être clos et scellé. (Même article.)

Troisième formalité. Le testateur doit présenter le papier ainsi clos et scellé à un notaire ayant droit d'instrumenter dans le lieu où cela se passe, et à six témoins au moins, ou il doit le faire clore et sceller en leur présence. (Même article.) *Voyez* aussi les articles 6 et 68 de la loi du 25 ventose an 11.

Ces témoins doivent être mâles, majeurs, sujets de l'Empereur, et jouissant des droits civils (art. 980 du C. N.). *Voyez* ce que j'ai dit à ce sujet dans le chapitre précédent. Ils doivent savoir signer. (Art. 976 du C. N.)

Ils peuvent être légataires ou parens des légataires.

Quatrième formalité. Le testateur doit déclarer que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par *un autre* et signé de lui (art. 976 du C. N.). Il n'est pas nécessaire qu'il déclare le nom de cette autre personne qui a écrit pour lui le testament. Il peut se borner à dire qu'il est écrit d'une autre main que de la sienne.

Cinquième formalité. Le notaire en dresse l'acte de suscription, qui

est écrit sur ce papier ou sur la feuille qui sert d'enveloppe. (Même article.)

Si le testateur ne sait pas signer, ou s'il n'a pu signer lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, il doit être appelé à l'acte de suscription un témoin de plus, et il doit être fait mention dans l'acte de la cause pour laquelle ce témoin a été appelé. (Art. 977 du C. N.)

Ce septième témoin doit avoir les mêmes qualités que celles requises pour les six autres témoins. (Art. 980.)

Sixième formalité. L'acte de suscription doit être signé, tant par le testateur, s'il sait et peut signer, que par les témoins et le notaire. (Art. 976 et 977 du C. N.)

Si le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne peut signer l'acte de suscription, il doit être fait mention de la déclaration qu'il en a faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'augmenter le nombre des témoins. (Art. 976 du C. N.)

Septième formalité. Tout cela doit être fait de suite, et sans divertir à autres actes (même article). Cette disposition ne s'applique qu'aux troisième, quatrième, cinquième et sixième formalités; car la première et la seconde peuvent être remplies separément et dans un autre temps, hors de la présence du notaire.

Le testament mystique est encore assujetti à d'autres formalités, lorsque le testateur peut écrire et ne peut pas parler.

Dans ce cas, 1°. le testament doit être entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, comme le testament olographe. (*Voyez* l'art. 979 du C. N.)

2. Après l'avoir présenté au notaire et aux témoins, le testateur écrit en leur présence au haut de l'acte de suscription, que *le papier qu'il présente est son testament :* ce qui tient lieu de la déclaration que le testateur doit faire lorsqu'il peut parler, ainsi que nous l'avons vu en la quatrième formalité. (Même article.)

3°. C'est après cela que le notaire doit écrire l'acte de suscription, ainsi qu'il est dit en la cinquième formalité (même article) : mais dans cette espèce le notaire doit l'écrire lui-même.

4°. Il y fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins. (Même article.)

Toutes les autres formalités du testament mystique doivent être observées. L'omission de ces formalités ou de partie de ces formalités emporte la nullité du testament mystique. (Art. 980 du C. N.)

Si cependant le testament réunissoit toutes les conditions requises pour la validité d'un testament olographe, c'est-à-dire, s'il étoit écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, quoiqu'il ne valût point comme testament mystique, il vaudroit du moins comme testament olographe. *Voyez* la loi 3, au D. *De testamento militis*, l'article 126 de l'ordonnance de 1629, et M. Merlin en ses *Questions de droit*, tome IX, p. 94.

Avant de mettre le testament mystique à exécution, il faut remplir, pour sa présentation, son ouverture, sa description et son dépôt, les mêmes formalités que pour le testament olographe. *Voyez* le chap. XV

de ce livre. Mais l'ouverture ne peut se faire qu'en présence de ceux des notaires et des temoins, signataires de l'acte de suscription, qui se trouvent sur les lieux, ou eux appelés. (Art. 1007 du C. N.)

Il me reste à observer qu'il n'est pas nécessaire que le testateur dépose ou laisse en dépôt son testament mystique au notaire à qui il l'a présenté. Il peut le retirer aussitôt après que l'acte de suscription est dressé et signé, ou plus tard. Dans ce dernier cas, le notaire en ayant eté dépositaire un certain temps, il est de la prudence qu'il s'en fasse donner un récepissé par le testateur qui le retire.

CHAPITRE XVIII.

Des règles particulières sur la forme de certains Testamens.

Il y a encore quatre espèces particulières de testamens que le Code Nap. a établies en faveur de certaines personnes.

Ce sont, 1°. les testamens qu'il permet particulièrement aux militaires et autres personnes employées aux armées;

2°. Les testamens qu'il a établis en faveur des personnes qui habitent un lieu avec lequel toute communication est interceptée à cause de la peste, ou d'autre maladie contagieuse;

3°. Certains testamens qu'il autorise seulement sur mer;

4°. Et les testamens qu'il permet particulièrement aux Français qui se trouvent en pays étranger.

On peut nommer aussi ces testamens des testamens publics; car les personnes auxquelles il est permis de les recevoir, exercent en cela un ministère public. C'est ce que nous verrons dans les chapitres suivans.

CHAPITRE XIX.

Du Testament militaire.

Le testament militaire, chez les Romains, étoit exempt de toute espèce de formalités. Il suffisoit, pour sa validité, que le testateur l'eût fait et fût décédé dans l'expédition militaire, et que sa volonté fût constante et bien prouvée. Cela s'observoit inviolablement dans les pays de droit écrit.

Avant même que cette forme de testament eût été autorisée pour toute la France, par l'édit de 1735, et quoique les coutumes n'eussent aucunes dispositions qui admîssent expressément les testamens militaires, ils étoient cependant rendus valables par leur privilége dans les pays coutumiers. Ce privilége dérogeoit seulement aux solennités, et non aux dispositions des coutumes pour la prohibition ou restriction des legs en général.

Depuis l'ordonnance de Moulins, qui excluoit la preuve par témoins au-dessus de cent livres, le testament militaire fait par un soldat, quoiqu'en faction, n'étoit pas valable s'il n'étoit pas écrit, et la preuve par témoins n'en pouvoit être reçue.

L'ordonnance de 1735, qui régla la forme de tous les testamens en général, soumit les testamens militaires à quelques formalités. Le Code Napoléon a puisé dans cette ordonnance presque toutes ses dispositions à ce sujet.

Le testament militaire est permis, non seulement aux militaires, mais encore à tous autres individus employés dans les armées (art. 982 du Code Napoléon); mais les uns et les autres ne peuvent tester dans cette forme que dans certains cas; savoir :

1°. Lorsqu'ils sont en expédition militaire (art. 983);

2°. Lorsqu'ils sont en quartier ou en garnison hors du territoire de l'empire; car, s'ils étoient en quartier ou en garnison dans l'intérieur, ils seroient tenus de suivre les formes ordinaires de tester (même article);

3°. S'ils sont prisonniers chez l'ennemi (même article);

4°. S'ils sont dans une place assiégée, ou dans une citadelle et autres lieux de la France, dont les portes soient fermées et les communications interrompues à cause de la guerre (même article.)

Le testament militaire est assujetti à quatre formalités:

Première formalité. Si le testateur n'est ni malade ni blessé, le testament doit être reçu par un chef de bataillon ou d'escadron, ou par tout autre officier d'un grade supérieur, en présence de deux témoins, ou par deux commissaires des guerres sans témoins, ou par l'un de ces commissaires en présence de deux témoins. (Art. 981.)

Si le testateur est malade ou blessé, le testament peut être reçu par l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice (art. 983). Comme cette seconde forme n'est que facultative pour le testateur malade ou blessé, il suit de là qu'il peut aussi employer la première forme.

Deuxième formalité. Le testament doit être signé du testateur, s'il sait et peut signer; mais, s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il doit être fait mention de sa déclaration et de la cause qui l'empêche de signer. (Art. 998.)

Troisième formalité. Dans les cas où la présence de deux témoins est requise, le testament doit être signé au moins de l'un des témoins, et il doit être fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'a pas signé. (Même article.)

Quatrième formalité. Le testament doit être signé de celui ou de ceux qui l'ont reçu. (Même article.)

Quoique revêtu de toutes ces formes, le testament militaire est nul six mois après que le testateur est revenu dans un lieu où il a eu la liberté d'employer les formes ordinaires de tester. (Art. 984 du C. N.)

CHAPITRE XX.

Du Testament en cas de peste ou de maladie contagieuse.

AVANT l'ordonnance de 1735, c'étoit une grande question de savoir si les testamens faits en temps de peste étoient exempts de formalités à

cause de la difficulté de les observer. Quelques docteurs, et entre autres Dumoulin, avoient prétendu qu'en temps de peste toutes les solennités n'etoient pas requises pour la validité d'un testament; mais Ferrière, et la plus grande partie des docteurs, tant anciens que modernes, étoient d'un sentiment contraire. La solennité des testamens, qui est de droit civil, leur paroissoit d'une plus grande considération que l'exécution de la volonté d'un particulier. Ils pensoient qu'on devoit imputer à sa négligence d'avoir différé à faire son testament dans l'extrémité du péril; et cela avoit été jugé ainsi par plusieurs arrêts, tant en pays de droit écrit qu'en pays coutumier.

Les rédacteurs du Code Napoléon ont, comme ceux de l'ordonnance de 1735, pensé qu'il ne falloit pas affranchir ces testamens de toute espèce de formalité; mais qu'il falloit seulement les faciliter, en diminuant le nombre des personnes dont la présence est nécessaire pour leur validité, et en multipliant les officiers qui auroient la faculté de les recevoir.

Ainsi, toutes personnes qui habitent un lieu avec lequel toute communication est interceptée, soit à cause de la peste, soit à cause de toute autre maladie, peuvent tester devant le juge de paix ou devant l'un des officiers municipaux de la commune, en presence de deux témoins. (Art. 985 du C. N.)

Elles peuvent aussi faire un testament olographe ou un testament notarié; mais, dans ces deux cas, elles sont obligées de se soumettre à toutes les formalités qui sont prescrites pour ces deux espèces de testamens.

Si le testament est reçu par le juge de paix ou par l'un des officiers municipaux, il suffit que l'un des deux témoins sache et puisse signer; mais alors il faut faire mention de la cause pour laquelle l'autre n'a pas signé. (Art. 998 du C. N.)

Il doit être signé par le testateur, ou le testateur doit déclarer qu'il ne sait ou ne peut signer; et, dans ce cas, il doit être fait mention de sa déclaration et de la cause qui l'a empêché de signer. (Même article.)

Il doit toujours être signé par celui qui a reçu le testament. (Même article.)

Si toutes ces formalités n'y ont pas été observées, il est nul (art. 1001); et même lorsqu'elles l'ont été, il devient nul six mois après que les communications ont été rétablies dans le lieu où le testateur se trouve, ou six mois après qu'il a passé dans un lieu où elles n'ont point été interrompues. (Art. 987.)

CHAPITRE XXI.

Des Testamens faits sur mer.

Les personnes qui voyagent sur mer, soit comme faisant partie de l'équipage, soit comme simples passagers (art. 995 du C. N.), et qui ne peuvent ou ne veulent pas faire de testament olographe, ont une autre

forme de tester qui leur est particulière, et qu'on appelle par cette raison *testament fait sur mer.*

Cette espèce de testament est assujettie à huit formalités :

Premiere formalité. Le testament doit être reçu ; savoir :

A bord des vaisseaux et autres bâtimens de l'empereur, par l'officier commandant le bâtiment ; ou, à son défaut, par celui qui le supplée dans l'ordre du service, l'un ou l'autre conjointement avec l'officier d'administration, ou avec celui qui en remplit les fonctions ;

Et à bord des bâtimens de commerce, par l'écrivain du navire, ou celui qui en fait les fonctions, l'un ou l'autre conjointement avec le capitaine, le maître ou le patron, ou, à leur défaut, par ceux qui les remplacent.

Dans tous les cas, le testament doit être reçu en présence de deux témoins. (Art. 988 du C. N.)

Sur les bâtimens de l'empereur, le testament du capitaine ou celui de l'officier d'administration, et, sur les bâtimens de commerce, celui du capitaine, du maître ou patron, ou celui de l'écrivain, peuvent être reçus par ceux qui viennent après eux dans l'ordre du service, en se conformant pour le surplus aux dispositions précédentes. (Article 989 du Code Napoléon.

Deuxième formalité. Le testament doit être signé par le testateur, s'il sait et peut signer ; s'il declare qu'il ne sait ou ne peut signer, il doit être fait mention de sa declaration ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. (Art. 998 du C. N.)

Troisième formalité. Le testament doit toujours être signé par ceux qui l'ont reçu. (Même article.)

Quatrième formalité. Il doit l'être au moins par l'un des témoins, et il doit y être fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'a pas signé. (Même article.)

Cinquieme formalité. Il doit être fait un double original de ce testament. (Art. 990.)

Sixieme formalité. Si le bâtiment aborde dans un port étranger, dans lequel se trouve un consul de France, ceux qui auront reçu le testament doivent deposer l'un des originaux, clos ou cacheté, entre les mains de ce consul, qui le fait parvenir au ministre de la marine, et celui-ci en fait faire le depôt au greffe de la justice de paix du lieu du domicile du testateur. (Art. 991 du C. N.)

Septième formalité. Au retour du bâtiment en France, soit dans le port de l'armement, soit dans un port autre que celuï de l'armement, les deux originaux du testament, également clos et cachetés, ou l'original qui reste, si, conformément à ce qui vient d'être dit, l'autre avoit été déposé dans le cours du voyage, doivent être remis au bureau du préposé de l'inscription maritime : ce préposé les fait passer sans délai au ministre de la marine, qui en ordonne le dépôt, comme il a été dit ci-dessus. (Art. 992 du C. N.)

Huitième formalité. Il doit être fait mention sur le rôle du bâtiment, à la marge, du nom du testateur, et de la remise qui a été faite des

originaux du testament, soit entre les mains d'un consul, soit au bureau d'un préposé de l'inscription maritime. (Art. 993 du C. N.)

Si toutes ces formalités n'ont pas été observées, le testament est nul. (Art. 1001 du C. N.)

Tout testament fait sur mer, même le testament olographe, ne doit contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau, à moins qu'ils ne soient parens du testateur. (Art. 997 du C. N.)

Le testament fait sur mer avec les solennités que nous venons d'expliquer, n'est valable qu'autant que le testateur meurt en mer, ou dans les trois mois après qu'il est descendu à terre. Si cependant il est descendu dans un lieu où il n'a pu refaire son testament dans les formes ordinaires, quoiqu'il y meure plus de trois mois après y être descendu, son testament ne laissera pas d'être valable. (Art. 996 du C. N.)

Le testament n'est point réputé fait sur mer, quoiqu'il l'ait été dans le cours du voyage, si, au temps où il a été fait, le navire avoit abordé une terre, soit étrangère, soit de la domination française, où il y auroit un officier public français. Il n'est valable, dans ce cas, qu'autant qu'il a été dressé suivant les formes prescrites en France, ou suivant celles usitées dans le pays où il a été fait. (Art. 994 du C. N.)

CHAPITRE XXII.

Des Testamens faits en pays étranger.

Un Français qui se trouve en pays étranger peut y faire un testament olographe. (Art. 999 du C. N.)

S'il ne le fait pas olographe, il ne peut le faire valablement que par acte authentique, suivant les formes usitées dans le lieu où l'acte est passé. (Même article.)

Les testamens faits en pays étranger ne peuvent être exécutés sur les biens situés en France, qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France; et si le testament contient des dispositions d'immeubles situés en France, il doit en outre être enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit. (Art. 1000 du C. N.)

CHAPITRE XXIII.

Des formes de tester antérieurement au Code Napoléon.

J'ai expliqué toutes les formes de tester établies par le Code Nap. Il ne sera pas inutile de rappeler sommairement celles qui existoient sous la législation antérieure, et de dire l'effet que les testamens faits dans l'ancien droit doivent produire sous le nouveau.

La France, comme j'ai eu souvent occasion de le dire, étoit partagée

en pays régis par le droit écrit, c'est à dire par le droit romain, et en pays régis par le droit coutumier ou par les coutumes.

Dans les pays de droit écrit, il n'y avoit que deux espèces principales de testamens : le testament nuncupatif, et le testament mystique. Le testament olographe n'y etoit point autorisé, si ce n'est lorsqu'il étoit fait entre les enfans et descendans (*Voyez* l'art. 16 de l'ordonnance de 1735).

Comme tout testament devoit contenir, suivant les lois romaines, l'institution des héritiers du testateur, on y regardoit cet acte comme une sorte de participation a l'autorité législative. C'etoit en effet régler l'ordre de sa succession, que d'instituer ses heritiers; c'etoit faire un acte législatif. Or, les Romains avoient pensé qu'un pareil acte devoit être environné de certaines solennités; et par cette raison, ils avoient rejeté le testament olographe, qui n'en requiert aucune. L'ordonnance de 1735, sur les testamens, avoit respecté ces dispositions; elle avoit laissé aux pays régis par le droit écrit, et aux pays régis par les coutumes, leurs formes particulières de tester.

Le testament nuncupatif se faisoit à haute et intelligible voix, en présence d'un notaire et de six témoins. Le notaire ecrivoit les dispositions à mesure qu'elles étoient prononcées par le testateur, après quoi il étoit fait lecture à celui-ci du testament entier. Le notaire faisoit mention de cette lecture, et le testament étoit signé par le testateur, par les témoins, et par le notaire. Si le testateur déclaroit ne savoir ou ne pouvoir signer, il en étoit fait mention. (Art. 5 de l'ordonnance de 1735.)

Si, dans le temps du testament, le testateur étoit privé de l'usage de la vue, il étoit appelé un témoin de plus, qui signoit avec les autres témoins. (Art. 7.)

Le testament mystique se faisoit dans les mêmes formes que celles prescrites par le Code Nap. (Art. 9 et 10.)

Si les statuts du lieu exigeoient un moindre nombre de témoins, soit pour le testament nuncupatif, soit pour le testament mystique, on n'étoit point obligé d'en appeler davantage, sauf les cas où l'ordonnance requéroit un témoin de plus; on devoit alors appeler ce témoin en sus du nombre porté par les statuts. (Art. 13.)

A l'égard des codicilles, comme ils ne contenoient que des legs, l'ordonnance ne requéroit pour leur validité que cinq témoins, y compris le notaire ; elle ne dérogeoit pas cependant aux statuts qui exigeoient un moindre nombre de témoins pour les codicilles. (Art. 14.)

Lorsque les testamens ou codicilles étoient faits entre les enfans ou descendans, la présence de deux notaires, ou d'un notaire et deux témoins, suffisoit. (Art. 15.)

Dans les pays coutumiers, il n'y avoit aussi que deux espèces de testamens : les testamens olographes, et les testamens reçus par personnes publiques.

Les testamens olographes n'étoient pas assujettis à plus de formalités qu'aujourd'hui. Il suffisoit qu'ils fussent entièrement écrits, datés et signés de la main du testateur. (Art. 20 de l'ordonnance de 1735.)

Les testamens reçus par personnes publiques étoient en général reçus par deux notaires, ou par un notaire, en présence de deux témoins. Les notaires, ou l'un d'eux, écrivoient les dernières volontés du testateur, telles qu'il les avoit dictées, et lui en faisoient ensuite lecture, ce dont il étoit fait mention expresse; après quoi le testament étoit signé par le testateur et par les deux notaires, ou par les deux témoins et le notaire. Si le testateur déclaroit qu'il ne savoit ou ne pouvoit signer, il en étoit fait mention. (Art. 23.)

On ne faisoit dans les pays coutumiers aucune distinction entre les testamens et les codicilles. Les uns et les autres étoient assujettis aux mêmes formes.

Dans certaines coutumes, les officiers de justice, les greffiers et les officiers municipaux étoient mis au nombre des personnes publiques qui pouvoient recevoir des testamens, ou autres dispositions à cause de mort. L'ordonnance n'avoit point dérogé à ces coutumes, en sorte que ces officiers y pouvoient tenir lieu de notaires pour les testamens reçus par personnes publiques (art. 24). Il en étoit de même des curés dans les lieux où les coutumes ou statuts les y autorisoient. Cela avoit aussi lieu pour les prêtres séculiers préposés par l'évêque à la desserte des cures, pendant qu'ils les desservoient.

Telles étoient, avant le Code Nap., les formes de tester. Nous avons pris dans le droit écrit nos testamens mystiques, et dans le droit coutumier, nos testamens olographes. Quant à nos testamens par acte public, ils participent beaucoup plus du testament reçu par personnes publiques dans les pays coutumiers, que du testament nuncupatif.

Je n'ai point parlé dans le présent chapitre des testamens militaires, et des testamens faits en temps de peste dans l'ancien droit, parceque j'en avois dit quelques mots dans les chapitres précédens. Je n'ai d'ailleurs entendu traiter ici que des espèces principales de testamens.

On demande si un testament revêtu des formes voulues au moment de sa confection, doit avoir son effet, quoique non revêtu des formes voulues par le Code Nap., sous l'empire duquel la succession est ouverte? Cette question a été jugée pour l'affirmative, par un arrêt de la cour de cassation, du 1er. brumaire an 13, rapporté au Journal du Palais, 1er. semestre de l'an 13, n°. 276, p. 353. (*Voyez* aussi le recueil de Questions de Droit, par M. Merlin, t. IX, p. 136.) Il s'agissoit d'un testament et d'un codicille, faits à Bruxelles, les 28 nivose an 9 et 23 ventose an 10. Ils étoient revêtus des formes voulues par l'édit perpétuel de 1611. Le titre des donations et testamens, et codicilles, devint obligatoire à Bruxelles le 27 floréal an 11. Le 19 prairial suivant, le testateur décède. L'héritier soutient contre les légataires la nullité du testament et du codicille, parcequ'ils ne sont pas revêtus des formes prescrites par le Code, sous l'empire duquel est décédé le testateur. Les légataires soutiennent au contraire la validité de ces actes, comme revêtus des formes voulues au moment de leur confection; 5 fructidor an 11, jugement du tribunal de 1re. instance de Bruxelles, qui en ordonne l'exécution; 15 frimaire an 12, arrêt confirmatif rendu par la cour d'appel de la même

ville. L'héritier s'est pourvu en cassation. Mais, sur les conclusions de M. Merlin, procureur général, le pourvoi a été rejeté, attendu que le testament et le codicille dont il s'agissoit avoient été faits à Bruxelles, conformément aux formalités prescrites par l'edit perpétuel de 1611, qui régissoit la Belgique au moment de leur confection; que cet edit de 1611 n'avoit cessé d'être la loi du pays sur cette matière, que par la promulgation de la loi du 13 floréal an 11, qui faisoit partie du nouveau Code; que l'ordonnance de 1735 n'y avoit jamais eté publiee; et attendu, quant à la forme de ces actes, qu'ils étoient et restoient reguliers, lorsqu'ils étoient revêtus de toutes les formalites prescrites par les lois en vigueur dans le moment de leur confection, encore que ces formalités fussent par la suite changées ou modifiées par de nouvelles lois; que ces lois ne disposoient que pour l'avenir, et ne pouvoient avoir d'effet rétroactif, ainsi qu'il étoit dit dans l'article 2 du titre préliminaire du Code Napoléon.

On demande encore si un testament fait avant les lois des 5 brumaire et 17 nivose an 2, et qui contenoit, ou une institution d'héritiers, ou des dispositions universelles, est nul, pour n'avoir pas été refait en conformité de l'article 47 de la loi du 22 ventose an 2, lorsque le testateur est décédé sous l'empire du Code Napoléon? Cette question a ete très controversée. Un arrêt de la cour d'appel de Nîmes, du 16 ventose an 12, et un jugement du tribunal de Besançon, du 27 floréal an 12, ont decidé qu'un pareil testament étoit nul pour le tout. Un arrêt de la cour d'appel de Montpellier, du 26 messidor an 12, a jugé le contraire. Les partisans de la nullité s'appuient encore d'un arrêt de la cour de cassation, du 29 brumaire an 12, qui a rejeté le pourvoi en cassation contre un arrêt de la cour d'appel de Liége, du 6 frimaire an 11, qui avoit annullé une institution universelle faite en 1790, non refaite depuis la loi de nivose, quoique l'auteur ne fût décédé que sous l'empire de la loi du 4 germinal an 8. Il est vrai que la question decidée par la cour de cassation n'est pas positivement celle que nous traitons ici. Il s'agissoit, comme on le voit, d'un testament dont l'effet s'étoit ouvert sous l'empire de la loi du 4 germinal an 8, et avant le Code. Dans notre question, au contraire, l'effet du testament n'est ouvert qu'après la promulgation du Code. Néanmoins, je crois qu'on doit décider aujourd'hui de la même manière.

Pour mettre le lecteur à portée de prendre lui-même un parti sur cette question, je vais lui présenter une analyse de toute cette législation intermédiaire. L'article 12 de la loi du 5 brumaire an 2, annulloit toutes dispositions entre-vifs, ou à cause de mort, faites par des père ou mère encore vivans, au préjudice de leurs enfans, et en faveur de leurs collateraux ou d'étrangers; l'article 13 de la même loi annulloit toutes dispositions entre-vifs, ou à cause de mort, faites par des parens collatéraux, au préjudice de leurs héritiers présomptifs, en faveur d'autres collatéraux ou d'étrangers, depuis le 14 juillet 1789. L'article 1er. de la loi du 17 nivose an 2, ordonnoit la nullité de toute institution contractuelle, et de toute disposition à cause de mort dont

l'auteur étoit encore vivant. Elle permettoit cependant pour l'avenir de disposer du dixième de son bien si on avoit des héritiers en ligne directe, ou du sixième si l'on n'avoit que des héritiers collatéraux, au profit d'autres que des personnes appelées par la loi au partage des successions. Je ne parle point des avantages entre époux, parcequ'ils ont été maintenus tant par la loi du 5 brumaire que par celle du 17 nivose an 2, sauf leur réduction à l'usufruit de moitié en cas d'enfans. L'article 47 de la loi du 22 ventose an 2 a imposé l'obligation de refaire toute disposition à cause de mort, contenant titre universel, dont l'auteur avoit survécu à la promulgation de la loi du 5 brumaire an 2. L'article 33 de la loi du 9 fructidor an 2, a declaré que l'obligation de refaire de nouveaux actes ne s'appliquoit pas au cas où la disposition n'étoit que d'objets particuliers non excédant la quotité disponible, mais seulement aux dispositions contenant titre universel non restreintes à la quotité disponible, ou à une quotité moindre. Ces lois contenoient quelques dispositions rétroactives; elles ont été rapportées par la loi du 9 fructidor an 3. Une loi du 18 pluviose an 5, expliquant ce rapport d'effets rétroactifs, a déclaré que les actes de dernière volonté, faits antérieurement à la loi du 5 brumaire, par des personnes qui avoient survécu à la publication de cette loi sans les renouveler, conserveroient sans distinction leur effet jusqu'à concurrence de la portion disponible dans toutes les successions ouvertes jusqu'à la publication de la loi du 22 ventose, qui avoit prescrit formellement la nécessité de renouveler les dispositions à titre universel. Une loi du 4 germinal an 8 donna pour l'avenir une plus grande latitude à la faculté de disposer entre-vifs ou à cause de mort; mais elle ne releva pas expressément de la nullité prononcée par la loi du 22 ventose an 2, les dispositions à titre universel, contenues dans des actes de dernière volonté antérieurs à la loi du 5 brumaire an 2, et dont les auteurs étoient décédés, postérieurement à la loi du 22 ventose, sans avoir refait leurs testamens; elle ne disposa que pour l'avenir, et non pour le passé. Le Code Napoleon intervint; il permit expressément les institutions d'héritier et les dispositions universelles ou à titre universel; mais, comme la loi du 4 germinal an 8, il ne disposa que pour l'avenir et non pour le passé; il ne rendit pas expressément la validité ou plutôt l'existence à des dispositions qui avoient été frappées d'une nullité absolue par la loi du 22 ventose an 2, et qui ne pouvoient recouvrer cette existence que par une déclaration expresse du législateur, qui les auroit relevées de la nullité absolue. Telle est la série de faits et de lois qui doivent nous servir à trouver la décision que nous cherchons. Si sous l'empire de la loi du 4 germinal an 8, qui permettoit aussi les dispositions à titre universel, la cour de cassation a cru devoir rejeter le pourvoi contre un arrêt qui avoit prononcé la nullité des dispositions dont nous parlons; elle décideroit probablement de la même manière sous l'empire du Code Napoléon; car les motifs sont absolument les mêmes. La nullité, qui résultoit de l'obligation de refaire de semblables testamens, étoit une nullité absolue, qui avoit lieu à tous égards, de plein droit, et sans le secours d'aucun jugement, ni d'aucune demande. Les testamens frappés de cette nullité ne pouvoient revivre qu'autant

qu'une loi expresse leur auroit rendu l'existence, et le Code Napoléon, non plus que la loi du 4 germinal an 8, ne contient aucune disposition à ce sujet. L'une et l'autre de ces deux lois gardent à cet égard le plus profond silence. Dira-t-on que, jusqu'à révocation expresse, le testament doit toujours être réputé contenir la dernière volonté du testateur; que le testateur est présumé y avoir persévéré jusqu'à sa mort, et l'avoir en quelque sorte renouvelée tacitement chaque jour et à chaque instant; qu'ainsi on doit moins considérer les dispositions d'un pareil testament comme faites le jour de sa date, que comme renouvelées le jour de la mort du testateur; que conséquemment, si elles étoient conformes à la loi existante à cette dernière époque, elles doivent recevoir leur exécution? Ce raisonnement, qui repose sur la persévérance présumée du testateur dans la même volonté, pèche par son principe; car la présomption contraire est évidemment plus forte. Les parties sont toujours réputées connoître les lois. L'auteur d'un testament antérieur à la loi du 5 brumaire an 2, doit donc être réputé avoir connu la loi du 22 ventose an 2, lorsqu'il a survécu à la promulgation de cette dernière. Or, s'il n'a pas satisfait à l'obligation qu'elle lui imposoit de refaire son testament, il faut croire que c'est qu'il ne l'a pas voulu; que, loin d'avoir eu l'intention de faire des dispositions universelles ou à titre universel, il n'a pas même eu la volonté de disposer de la portion que la loi lui permettoit alors de léguer. Dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la loi du 22 ventose an 2 et celle du 4 germinal an 8, et sur-tout après la loi du 18 pluviose an 5, qui s'exprime nettement sur cette matière, il ne pouvoit douter que ses premières dispositions ne fussent nulles; en ne les refaisant pas à cette époque, il est présumé avoir eu, durant cet intervalle, la volonté de les laisser dans le néant. Il n'y a donc point eu persévérance dans la volonté du testateur, et c'est cette persévérance seule qui donne au testament le caractère de la dernière volonté. Ainsi il me semble que, sous tous les rapports, on doit considérer comme nulles les institutions d'héritier ou autres dispositions universelles faites avant la loi du 5 brumaire an 2, et dont l'effet s'est ouvert sous l'empire du Code.

Cette décision ne s'applique pas à ceux des pays réunis où la loi du 22 ventose an 2 n'a jamais été promulguée, ni à ceux qui, comme Genève, ont obtenu, par les stipulations de leur traité de réunion, le maintien et l'exécution de tous les actes légitimement faits avant le traité. *Voyez* les *Questions de droit*, par M. Merlin, tome IX, p. 112.

CHAPITRE XXIV.

Des différentes sortes de dispositions que pouvoit contenir un testament dans l'ancien droit, et de celles qu'il peut contenir aujourd'hui.

Les testamens en pays de droit écrit contenoient les institutions d'héritier, les substitutions tant directes que fidei-commissaires, les legs et les fidéi-commis; en pays de droit coutumier, ils contenoient seulement les legs et les fidei commis.

L'institution d'héritier est un moyen universel d'acquérir, qui a lieu dans un testament, quand le testateur y déclare quelqu'un son héritier. L'institution d'héritier étoit le principal fondement du testament, en pays de droit écrit; de sorte qu'il n'y avoit point de testament sans institution d'héritier. Elle pouvoit se faire au premier ou au second degré: celle qui se faisoit au premier degré, étoit proprement appelée *institution;* celle qui se faisoit au second, ou dans un autre degré, étoit appelée *substitution.*

Un testateur pouvoit instituer un ou plusieurs héritiers; et quoiqu'il en eût institué plusieurs, s'il n'y en avoit qu'un qui appréhendât la succession, elle lui appartenoit toute entière par droit d'accroissement, parceque l'héritier institué étoit subrogé à tous les droits que le testateur avoit au temps de sa mort. Par le même principe, lorsque le testateur n'avoit institué qu'un héritier d'une partie de ses biens, toutes les autres parties lui appartenoient par droit d'accroissement, et elles ne passoient pas à l'héritier légitime.

L'institution pouvoit être pure et simple ou conditionnelle; mais elle ne pouvoit pas se faire pour un certain temps, ni à commencer dans un certain temps, parceque le testateur eût décédé *testat* pour un temps, et *intestat* pour un autre temps; ce qui répugnoit à la qualité d'héritier.

Il falloit que l'héritier institué fût capable de l'être dans trois temps; savoir, au temps que le testament étoit fait, au temps de la mort du testateur, et au temps qu'il appréhendoit la succession.

Les enfans qui étoient héritiers *ab intestat* du testateur, ne pouvoient être institués que sous une condition potestative; et s'ils étoient institués sous une condition dont l'événement ne dépendît pas de leur volonté, le testament étoit nul dès son principe.

La substitution étoit une institution d'héritier faite au second ou autre subséquent degré. C'étoit une subrogation d'une personne à une autre.

On la nommoit *directe* quand le substitué étoit appelé pour le cas où le premier institué auroit été incapable, ou auroit refusé d'accepter la disposition faite en sa faveur. On la nommoit fidei-commissaire lorsque le substitué ne devoit profiter de l'institution qu'après le premier appelé, et ne les recevoir par conséquent que de la main de celui-ci.

Le legs est une donation faite dans un testament.

Le fidéi-commis particulier est une donation d'un objet ou d'une somme déterminée, par l'entremise d'un tiers; comme si le testateur dit: *Je prie*

mon héritier de donner après ma mort la terre de   à Titius.
Le légataire peut aussi être chargé du fidéi-commis particulier. Ainsi, le testateur peut dire : *Je donne et lègue à Titius la terre de   , et je le prie de donner mille francs après ma mort à Caïus.*

Lorsque le fidei-commis est tacite ou secret; c'est-à-dire, lorsque le testateur a fait un legs à quelqu'un, avec convention secrète que c'est pour le remettre à une autre personne, les héritiers qui ont ce soupçon, peuvent obliger le légataire à affirmer s'il entend appliquer le legs à son profit personnel, ou s'il ne l'a pas accepté pour le rendre à quelqu'un de convention : ils peuvent recourir aux preuves, suivant Menachius, dans son *Traité des présomptions*, livre III. *Voyez* aussi le Journal du Palais, tome VIII, p. 348, sur les *Fidéi-commis tacites.*

Quoique dans les pays coutumiers l'institution d'héritier ne fût pas de l'essence du testament, cependant elle y étoit permise, ainsi que la substitution; mais elle n'y étoit considérée que comme un legs universel ou à titre universel. L'héritier substitué n'y étoit aussi qu'un légataire substitué, et toute espèce d'institution ou substitution n'y avoit que les effets du legs.

Le Code Napoléon a préféré à cet égard le droit des pays coutumiers au droit romain : mais il a établi un droit nouveau sur les substitutions et sur les fidei-commis. J'en traiterai dans un chapitre séparé.

Ainsi, on ne connoit aujourd'hui que des legs, ou universels, ou à titre universel, ou particuliers; et toutes les dispositions testamentaires, sous quelque dénomination qu'elles aient été faites, soit qu'elles aient été qualifiées d'institutions d'héritiers, soit qu'elles aient été simplement appelées legs, sont toutes régies par les règles etablies pour ces diverses sortes de legs. (Art. 1002 du Code Nap.)

Un testateur peut très bien instituer par son testament des héritiers. S'il les institue héritiers dans l'universalite de ses biens, ce seront de véritables légataires universels; s'il les institue héritiers seulement d'une quote-part, telle que de la moitié ou d'un tiers, ou du quart de ses biens, ou de la totalité ou de portion de telle espèce de biens, ce seront des légataires à titre universel. Ces institutions n'auront pas les mêmes effets qu'elles avoient autrefois en pays de droit ecrit, et réciproquement elles ne seront pas soumises aux mêmes règles; mais il faudra seulement leur appliquer les effets et les règles prescrits par le Code Napoléon pour les legs, comme on faisoit en pays coutumier. Ainsi, l'institution ne seroit pas nulle, parcequ'elle n'auroit été faite que pour un certain temps, ou à commencer dans un certain temps. Il n'est pas nécessaire que l'heritier institué ait été capable de l'être au temps où le testament a ete fait. L'institution d'héritier peut être faite sous d'autres conditions que les conditions potestatives. Enfin, l'héritier institué est soumis aux mêmes formalités que le légataire, et n'a pas des droits plus etendus.

D'après tout ce qu'on vient de voir, il me semble qu'on doit préférer, dans les testamens qu'on fait aujourd'hui, les expressions de *legs universel* ou *à titre universel*, à celles *d'institution d'héritier*. Ces dernières n'ajouteroient rien à l'effet du legs, et elles auroient l'inconvénient de donner

à croire aux personnes peu instruites qu'il y a réellement une différence entre le legs et l'institution faite sous l'empire du Code Napoléon, et qu'on peut appliquer aux nouvelles institutions d'héritier les règles et les effets prescrits par le droit romain.

Les lois des 5 brumaire, 17 nivose, et 22 ventose an 2, avoient déjà aboli les institutions d'héritier; et, moins favorables que le Code Napoléon pour ces sortes de dispositions, elles n'avoient pas même permis que les institutions testamentaires pussent valoir comme legs du disponible. Elles les avoient frappées d'une nullité absolue. Ainsi jugé par un arrêt de la cour de cassation, du 21 floréal an 11, rapporté au Journal du Palais, n°. 157, p. 177, 2e. semestre de l'an 11.

On traitera dans les chapitres suivans de chaque espèce de legs.

CHAPITRE XXV.

Du Legs universel.

Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès. (Art. 1003 du C. N.)

Quand même le testateur chargeroit le légataire universel de payer ou remettre à d'autres personnes un ou plusieurs objets ou sommes déterminés, ou légueroit particulièrement à d'autres ces objets ou ces sommes déterminés, dans tous ces cas, le légataire de l'universalité des biens n'en seroit pas moins réputé légataire universel.

Si, en léguant tous ses biens à plusieurs personnes, le testateur détermine la part pour laquelle il entend que chacune d'elles soit légataire; si, par exemple, il institue deux personnes légataires chacune pour moitié de tous ses biens, ou trois personnes légataires chacune pour un tiers, etc. ce ne seront point des legs universels qu'il aura faits, mais seulement des legs à titre universel.

Il est essentiel au legs universel, lorsqu'il est fait en faveur de plusieurs personnes, que la quote-part dont chacune de ces personnes est légataire ne soit point déterminée. Ainsi le testateur qui veut instituer plusieurs légataires universels, ou faire un legs universel à plusieurs personnes, doit se borner à dire : *J'institue pour mes légataires universels M.* tel, *M.* tel, *etc.*, ou *je lègue tous mes biens à M.* tel, *M.* tel, *etc.*, et ne point ajouter ces mots : *chacun pour moitié* ou *pour un tiers, etc.*, car ces derniers mots donneroient au legs le caractère de legs à titre universel, et non celui du legs universel.

Il y a une différence très importante entre le legs universel fait à plusieurs personnes et le legs à titre universel : c'est que le premier donne lieu à accroissement. Si donc un des légataires universels ne peut ou ne veut recueillir son legs, sa part accroît aux autres légataires universels. Par exemple, Pierre a institué Paul, Jacques, et Marie ses légataires universels; Paul ne peut ou ne veut recueillir le legs; dans ce cas, Jacques et Marie deviennent seuls légataires universels et ont droit à la totalité

des biens du défunt, ou du moins de la portion disponible. Il n'en seroit pas de même s'ils n'étoient que des légataires à titre universel. Leur quote-part étant determinée, il n'y auroit pas lieu à l'accroissement en leur faveur, et chacun d'eux n'auroit toujours que le tiers qui lui auroit été légué. L'accroissement a lieu en faveur des légataires universels, soit que le testateur ait dit qu'il les instituoit *conjointement* ses légataires, soit qu'il ait omis cette expression de *conjointement*. Il suffit qu'il n'ait point déterminé leur quote-part, pour que le legs soit réputé leur avoir été fait conjointement. (Art. 1044 du C. N.)

Il faut encore, pour qu'un legs soit universel, qu'il ait été fait sous la forme extérieure d'une disposition universelle, et non sous la forme d'un legs particulier, *per modum universalitatis, et non tanquàm rei singularis*. Je suppose qu'un testateur decède ne possédant qu'une maison, le legs qu'il aura fait de cette maison, ne sera point réputé un legs universel. Pour que le legs eût ce caractère, il faudroit que le testateur eût légué tous ses biens. *Voyez* Pothier, en son *Traité des Donations testamentaires*, chap. II, section première, §. II.

Dans les pays de droit écrit, l'héritier testamentaire étoit saisi de plein droit, comme l'héritier *ab intestat*. Dans les pays coutumiers, l'héritier institué, comme le légataire universel, devoit toujours demander la délivrance à l'héritier *ab intestat*. Aujourd'hui ils ne sont tenus de demander cette délivrance que lorsque l'héritier du sang est un descendant ou un ascendant du testateur; et, à défaut d'héritiers descendans ou ascendans, ils sont saisis de plein droit par la mort du testateur, sans être tenus de demander la délivrance (art. 1004 et 1006 du C. N.). Néanmoins, dans ce dernier cas, si le testament est olographe ou mystique, le légataire universel et l'héritier institué sont tenus de se faire envoyer en possession par une ordonnance du président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Cette ordonnance est mise au bas d'une requête, à laquelle est joint l'acte de dépôt du testament. (Art. 1008 du C. N.)

Lorsqu'il y a lieu à demander la délivrance, la jouissance pour le légataire universel commence au jour du décès du testateur, s'il a obtenu la délivrance, ou s'il en a formé la demande dans l'année. Sinon, elle ne commence que du jour de la demande formée en justice, ou du jour que la délivrance a été volontairement consentie. (Art. 1005 du C. N.)

Lorsque le testateur a fixé l'époque à compter de laquelle le légataire auroit les fruits ou revenus des biens légués, ces fruits et revenus appartiennent au legataire, à compter de cette époque fixée par le testateur, quoique le legataire ait tardé plus d'une année à demander la delivrance: mais alors toute la portion de fruits et revenus perçus, ou courus depuis l'époque fixée par le testateur, jusqu'à la demande en delivrance, ou jusqu'à la délivrance consentie, est ajoutée au fonds du legs, comme formant elle-même un principal, et entre en ligne de compte pour calculer la portion disponible. La raison en est que cette portion de fruits et revenus ne peut plus être considérée comme un accessoire du principal, et comme due par la nature de la chose, mais seulement comme une

augmentation de libéralité du testateur; telle est l'opinion de Ricard (*voyez* aussi le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Legs*). Le légataire universel qui est en concours avec un, ou des héritiers, au profit desquels la loi fait une réserve, c'est-à-dire avec des héritiers descendans ou ascendans, est tenu des dettes et charges de la succession, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout, sauf, dans ce dernier cas, son recours contre les héritiers et co-légataires universels pour la part dont ceux-ci doivent y contribuer (art. 1009 du C. N.); et il est tenu d'acquitter tous les legs particuliers, sauf le cas de réduction à la portion disponible (même article). *Voyez* le chap. V de ce livre, intitulé : *De la réduction des libéralités*, etc.

S'il n'y a point lieu à une réserve légale en faveur des héritiers, et que les legs particuliers excèdent les biens de la succession, ils seront préférés de plein droit aux légataires universels, ainsi que le dit M. Bigot-Préameneu dans ses motifs.

Autrefois les légataires universels n'étoient pas tenus des dettes au-delà des forces de la succession. Il suivoit de là qu'ils étoient toujours à temps de se décharger des dettes, en abandonnant les biens qui leur avoient été légués. Les héritiers, au contraire, en étoient tenus indéfiniment, à moins qu'ils n'eussent accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire. La raison de cette différence étoit, disent les auteurs, que l'héritier succédoit aux biens et à la personne du défunt; que le légataire, au contraire, ne succédoit qu'aux biens.

Le Code Napoléon ne fait aucune distinction entre l'héritier et le légataire universel, ou légataire à titre universel, quant à la manière de payer les dettes et d'y contribuer. Comme l'héritier, le légataire universel est tenu des dettes et charges personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout (art. 873 et 1009 du C. N.). Il est vrai que le Code dit des héritiers qu'ils en sont tenus pour leur part et portion *virile*, et qu'il n'ajoute point ce mot *virile* en parlant du légataire universel : mais je crois que ce mot n'ajoute rien à l'idée, et qu'il faut entendre que l'un et l'autre en sont tenus proportionnellement à leur émolument, et non pas seulement jusqu'à concurrence de cet émolument. Ce qui me confirme dans cette opinion, c'est qu'il est dit à l'article 871 que le légataire à titre universel contribue, avec les héritiers, au prorata de son émolument : le mot *prorota* signifie bien incontestablement, dans la raison, dans la proportion géométrique de son émolument. D'ailleurs, en combinant l'art. 871 avec l'art. 870, on voit qu'il ne peut pas avoir d'autre sens. L'art. 870 porte : Les cohéritiers contribuent au paiement des dettes et charges de la succession, chacun *dans la proportion* de ce qu'il y prend. Or, par l'art. 871, le légataire à titre universel entre dans cette contribution avec les héritiers; il doit donc supporter cette contribution de la même manière. Si le législateur eût entendu établir une différence entre eux sous ce rapport, il auroit eu soin de la marquer ici. Cet article 871 s'applique aux légataires universels, comme aux légataires à titre universel.

Fera-t-on entre l'héritier et le légataire universel ou à titre universel

cette distinction, que celui-là succède aux biens et à la personne du défunt, et celui-ci seulement à ses biens? Il est clair que cette distinction est beaucoup plus dans les mots que dans la chose. A l'exception du cas où il y a des héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, et de celui du testament olographe, les droits du légataire universel ne diffèrent aucunement de celui de l'héritier. Il succède comme l'héritier à tous les biens, droits et actions du défunt: ce ne peut donc être, suivant l'art. 724, que sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. Enfin il peut, comme l'héritier, s'emparer de tous les biens, effets et papiers du défunt sans faire inventaire; il peut confondre les deniers et les meubles corporels de la succession avec les siens; il est donc juste que, comme l'héritier, il ne puisse soustraire ses propres biens à l'action des créanciers qu'à la faveur du bénéfice d'inventaire. La raison est évidemment la même. Ainsi, je suis tenté de croire que toutes les règles du bénéfice d'inventaire ne s'appliquent pas seulement aux héritiers du sang, mais encore à tout successeur à titre universel, et que le légataire universel, ou à titre universel, qui ne veut pas être tenu des dettes au-delà des forces de la succession, doit avoir la sage précaution de faire la déclaration au greffe, qu'il n'entend accepter le legs universel, ou à titre universel, que sous bénéfice d'inventaire.

CHAPITRE XXVI.

Du Legs à titre universel.

Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier. (Art. 1010 du C. N.)

Il doit demander la délivrance aux héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par la loi; à leur défaut, aux légataires universels; et à défaut de ceux-ci, aux héritiers appelés par la loi. (Art. 1011 du C. N.)

Les enfans naturels, l'époux survivant, et l'Etat, n'étant point qualifiés par la loi d'héritiers, et devant d'ailleurs se faire envoyer en possession par justice (art. 724 du C. N.), le légataire universel n'est point tenu de leur demander la délivrance: mais s'ils étoient envoyés en possession avant que le testament eût reçu son exécution, il devroit leur demander la délivrance, parcequ'alors ils auroient été saisis.

Si le testateur avoit légué le quart de ses biens *à tel*, et le surplus à un autre, celui-ci seroit réputé le légataire universel, et le légataire du quart seroit tenu de lui demander la délivrance; il en seroit autrement, si le testateur, au lieu de léguer le surplus ou le restant de ses biens, avoit dit qu'il léguoit les trois quarts: la quote-part du second légataire étant alors fixée expressément, il ne seroit plus, quoique légataire de la plus forte partie, qu'un légataire à titre universel; et quand même le légataire du quart ne pourroit ou ne voudroit le recueillir, le légataire des trois quarts ne pourroit jamais prétendre qu'aux trois quarts, au lieu

que s'il eût été légataire du surplus ou du restant des biens, il auroit eu, par droit d'accroissement, l'autre quart non recueilli par le légataire à titre universel. Cette règle doit s'appliquer à tous les cas semblables, quelle que soit la différence entre la portion effective du légataire à titre universel, et celle du légataire universel. Cependant, pour éviter toute contestation sur la question de savoir si le légataire du surplus ou du restant est légataire universel ou à titre universel, il est mieux que le testateur institue d'abord un légataire universel, et charge ensuite ce légataire de remettre le quart, ou la moitié, ou les trois quarts, etc., de sa succession à *tel* qu'il institue son légataire à titre universel. Si au contraire il ne veut instituer que des légataires à titre universel sans droit d'accroissement, au lieu de léguer le surplus ou le restant, il doit léguer expressément les autres trois quarts, ou l'autre moitié, ou l'autre quart, etc.; car ici les mots sont d'une très grande importance.

Appliquez au légataire à titre universel, pour la jouissance des fruits et revenus, ce que j'ai dit, dans le chapitre précédent, du légataire universel lorsqu'il y a lieu à délivrance.

Le légataire à titre universel est aussi tenu personnellement et indéfiniment, pour sa part et portion, des dettes et charges de la succession. Il y doit contribuer avec les héritiers et autres successeurs universels au prorata de son émolument, *pro modo emolumenti ;* et il est tenu hypothécairement pour le tout, sauf son recours contre ses cosuccesseurs universels pour la portion dont ils sont aussi tenus. (*Voyez* la fin du chapitre qui précède). Il doit, comme le légataire universel, souffrir le prélèvement des legs particuliers, sauf le cas de réduction à la portion disponible. (*Voyez* le chapitre V du présent livre : *De la réduction des libéralités*, etc.). S'il n'y a point de légataire universel, mais seulement des légataires à titre universel, et que le testateur n'ait disposé que d'une quotité de la portion disponible ; les légataires à titre universel et les héritiers naturels contribueront proportionnellement à l'acquittement des legs particuliers. (Art. 1013 du C. N.)

CHAPITRE XXVII.

Du Legs particulier.

Le legs particulier est le legs d'une chose particulière. Ainsi, lorsque le testateur lègue une maison ou une terre, ou un meuble, ou une rente, ou une créance, ou une somme, il fait un legs particulier, et ce legs n'a pas moins ce caractère, quoique la chose ou plusieurs choses particulières ainsi léguées forment effectivement la totalité des biens du testateur, ou la totalité de ses meubles ou de ses immeubles, parceque le legs est *tanquàm rei singularis*, et non *per modum universalitatis*.

On a vu dans les deux chapitres précédens par qui doivent être payés les legs particuliers.

On ajoutera seulement ici que les débiteurs du legs particulier en sont tenus chacun au prorata de la part et portion dont ils profitent dans la

succession, et qu'ils en sont tenus hypothécairement pour le tout jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils sont détenteurs (art. 1017 du C. N.); sauf, dans ce cas, leur recours contre les autres débiteurs pour la portion dont ils doivent y contribuer. Lorsque le legs est pur et simple, et n'est point soumis à l'événement d'une condition, le légataire a droit à la chose léguée du jour du décès du testateur; et s'il survit à celui-ci, il transmet ce droit à ses héritiers ou ayans-causes (art. 1014 du C. N.). Quoique cette disposition du Code soit placée dans la section des legs particuliers, elle s'applique aussi aux légataires universels et aux légataires à titre universel, et elle ne détruit pas les règles prescrites sur la délivrance dans les cas où elle est nécessaire, et n'est pas volontairement consentie.

De ce droit du légataire à la chose léguée, il résulte, 1°. que l'héritier ne peut aliéner cette chose, parceque nul ne peut aliéner la chose d'autrui; 2°. que si l'immeuble légué doit une servitude à un autre immeuble appartenant à l'héritier, ou si l'immeuble de l'héritier est chargé d'une servitude envers l'immeuble légué, il ne s'opère point d'extinction de cette servitude par confusion en la personne de l'héritier, celui-ci n'ayant jamais été pleinement propriétaire de la chose léguée, mais seulement possesseur momentané.

Malgré ce droit à la chose léguée, le légataire particulier ne peut s'en mettre en possession, ni prétendre les fruits ou intérêts qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, ou du jour auquel cette délivrance lui a été volontairement consentie. Sa demande doit être formée contre les héritiers qui ont droit à la réserve légale; à leur défaut, contre les légataires universels; à défaut de ceux-ci, contre les héritiers appelés par la loi. (Art. 1014 du C. N.)

Il y a deux cas où ces fruits et intérêts courent au profit du légataire dès le jour du décès, sans qu'il en ait été formé la demande en justice:

1°. Lorsque le testateur a déclaré expressément sa volonté à cet égard dans le testament;

2°. Lorsqu'une rente viagère ou une pension a été léguée à titre d'alimens. (Art. 1015 du C. N.)

Dans l'ancien droit il suffisoit que le testateur eût fixé l'époque à laquelle il entendoit que le légataire commençât de jouir des fruits et revenus, pour qu'ils courussent au profit du légataire sans demande. Aujourd'hui il semble que le légataire ne puisse prétendre à ces fruits et revenus avant la demande, qu'autant que le testateur aura non seulement fixé l'époque, mais encore déclaré expressément qu'il entendoit qu'ils courussent dès cette époque sans que le légataire eût formé sa demande en délivrance.

Il faut remarquer que ces deux exceptions à l'article 1014 du Code Napoléon, ne portent que sur les fruits et intérêts, et non sur l'entrée en possession réelle. Ainsi, quand même le testateur auroit dit qu'il veut que le légataire puisse se mettre en possession réelle du bien, sans être tenu d'en former la demande, celui-ci ne pourroit prendre possession de son autorité privée, parceque ce seroit se permettre une voie de fait, et que

le testateur même ne peut pas lui accorder une telle permission : *Nemo potest cavere ne leges in suo testamento locum habeant. Voyez* Pothier, en son *Traité des donations testamentaires*, chapitre V, section 2, paragraphe 2.

Si la chose léguée étoit en la possession du légataire au jour de l'échéance du legs, soit parcequ'elle lui auroit été déposée, soit parcequ'il la détiendroit à tout autre titre, il pourroit la retenir pour éviter un circuit inutile; mais il ne seroit pas dispensé de former sa demande pour faire courir les fruits et intérêts à son profit.

Les frais de la demande en délivrance sont à la charge de la succession, sans néanmoins qu'ils puissent jamais être pris sur la réserve légale. qui reste de la portion disponible, après le paiement des autres dettes et charges, et le prélèvement des legs, ne suffit pas pour acquitter ses frais de demande, l'excédent sera à la charge des légataires. (Art. 1016 du C. N.)

Les droits d'enregistrement dus pour le legs sont à la charge du légataire. (Même article.)

Le testateur peut ordonner que ces droits soient à la charge de l'héritier; il peut aussi déclarer qu'il entend que les frais de la demande en délivrance soient supportés par le légataire; et ces dispositions reçoivent leur exécution. (Même article.)

Chaque legs peut être enregistré séparément, sans que cet enregistrement puisse profiter à aucun autre qu'au légataire ou à ses ayans-causes (même article). Ainsi, après que le testament a été enregistré moyennant le droit fixe de 3 francs 30 centimes, et après que le droit d'enregistrement proportionnel a été acquitté sur le legs qui intéresse celui qui veut obtenir l'exécution du testament à son égard, ce légataire peut se faire délivrer par le notaire un extrait du testament en ce qui concerne son legs seulement.

Le legs particulier est, ou d'une chose déterminée, comme de tel cheval, ou d'une chose indéterminée, comme d'un cheval en général.

Lorsqu'il est d'une chose determinée, cette chose doit être délivrée dans l'etat où elle se trouvoit au jour du décès du testateur (art. 1018 du C. N.). La raison en est que le légataire a droit à cette chose du jour du décès, quoiqu'il n'en ait la possession que du jour de la délivrance.

Mais, par la même raison, on doit entendre cette disposition dans ce sens que l'héritier ou autre personne chargée de la prestation du legs, n'est tenu des diminutions ou détériorations survenues depuis le decès, qu'autant qu'elles proviennent de son fait ou de sa faute. (L. 24, §. 4, D. *de leg.* 1). Il est tenu de la faute ordinaire, *de levi culpâ.* (L. 47, §. 5, D. *de leg.* 1.)

Si la personne grevée de cette prestation est un légataire particulier, chargé de remettre incontinent à un autre la chose léguée, comme il ne retire aucun émolument du legs, il n'est tenu que du dol et de la lourde faute, *de dolo et de latâ culpâ.* (L. 108, §. 2, D. *de leg.*)

Si la chose léguée périt, ou diminue, ou se deteriore sans la faute de la

personne chargée de la prestation, la perte tombe sur le légataire, à moins que la personne chargée de la prestation n'ait été mise en demeure avant la perte survenue. Dans ce dernier cas même, elle n'est point tenue de la perte, s'il est prouvé que la perte seroit survenue, même lorsque la chose auroit été délivrée. *Voyez* Pothier, en son *Traité des donations testamentaires*, chap. V.

Réciproquement, toutes les augmentations naturelles, comme les accroissemens par alluvion, survenues depuis le décès, appartiennent au légataire. Il en est de même des augmentations naturelles survenues depuis le testament.

Mais si le testateur a augmenté, depuis le testament, par des acquisitions, la chose léguée, ces acquisitions, fussent-elles contiguës, ne seront pas censées, sous une nouvelle disposition, faire partie du legs. Il en seroit autrement des embellissemens ou des constructions nouvelles faites sur le fonds légué, ou d'un enclos dont le testateur auroit augmenté l'enceinte. (Art. 1019 du C. N.)

Dans l'ancien droit, les acquisitions contiguës faisoient toujours partie de la chose léguée ; cette jurisprudence est abrogée.

Si avant le testament, ou depuis, la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession, ou même pour la dette d'un tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs n'est point tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur. (Art. 1020 du C. N.)

Il n'est pas douteux, quant à l'usufruit, que le légataire particulier en sera grevé, et sera tenu de souffrir la jouissance de l'usufruitier, sans recours contre les héritiers ou autres successeurs universels. Mais de ce que ceux-ci ne sont pas tenus de dégager l'immeuble légué de l'hypothèque dont il est grevé, il ne s'ensuit pas que le légataire soit tenu d'acquitter, sans recours, la dette à laquelle l'immeuble est hypothéqué. Le contraire résulte évidemment de l'article 874 du Code Napoléon, qui porte que le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué étoit grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel, qui en sont seuls chargés avec les légataires universels par l'article 873. L'article 1020 signifie seulement qu'il sera tenu de souffrir l'hypothèque comme tiers détenteur, sauf son recours contre les héritiers et autres successeurs universels, après que, par l'effet de cette hypothèque, il aura été contraint de payer. Il devra aussi être indemnisé des frais de poursuite qu'il aura été obligé de payer par l'effet des demandes dirigées contre lui comme tiers détenteur. Je crois que c'est le seul moyen naturel et raisonnable de concilier les articles 873 et 874 avec l'article 1020; et je ne partage pas l'opinion de M. de Maleville, qui, pour les concilier, dit que l'article 874 parle du cas où l'héritier est expressément chargé par le testateur de dégager le legs. Entre deux moyens de concilier les articles d'une loi, il me semble qu'on doit préférer celui qui n'oblige pas à ajouter à ses expressions, mais qui restreint leur interprétation à leur sens littéral.

Quand le legs est d'une chose indéterminée, l'héritier ou autre personne

chargée du legs, n'est pas obligé de la donner de la meilleure qualité; et il ne peut l'offrir de la plus mauvaise. (Art. 1022 du C. N.)

Soit que le legs soit d'une chose déterminée ou indéterminée, la chose léguée doit être délivrée avec les accessoires nécessaires. (Art. 1018.)

Par exemple, si la chose léguée est un immeuble auquel on ne puisse aborder que par un autre immeuble de la succession, l'héritier doit fournir le passage. Il doit aussi remettre les titres de l'immeuble légué.

Si le legs est d'une armoire, il doit en donner la clef. *Voyez* Pothier, *Traité des donations testamentaires*, chap. V.

Le legs de la chose d'autrui est nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenoit pas (art. 1021). *Voyez* ce que j'ai dit à ce sujet au chapitre IV.

Le legs fait au créancier n'est pas censé en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages. (Art. 1023 du C. N.)

Sur cet article, M. de Maleville cite un exemple qui présente quelque difficulté. Un père fait, par son testament, un legs à sa fille; ensuite il la marie et lui constitue une dot, sans dire qu'il entend que le legs se compense avec la dot. La loi II, au Code *de leg.*, décide que la fille à qui son père a donné en dot les choses qu'il lui avoit léguées par un testament précédent, ne peut demander le legs. M. de Maleville applique à l'exemple qu'il cite la décision de la loi romaine, et il pense que, nonobstant l'article 1023 du Code Napoléon, cette décision devroit être suivie aujourd'hui dans l'espèce par lui citée. Il en donne pour raison que notre article parle du cas où la créance a précédé le legs, et non de celui où le legs est venu avant la créance.

Je ne sais si cette dernière raison doit avoir tout le poids que M. de Maleville lui accorde; mais il me semble qu'on pourroit y opposer, qu'un testament étant réputé, jusqu'à révocation, être l'expression de la dernière volonté du testateur, celui-ci est présumé en avoir renouvelé tacitement toutes les dispositions au jour de sa mort; qu'ainsi, le legs qui n'est ni caduc, ni révoqué, vient toujours effectivement après la créance, et entre, sous ce rapport, dans les cas prévus par l'article 1023 du Code Napoléon.

D'un autre côté, l'exemple cité par la loi romaine n'est pas identique avec celui proposé par M. de Maleville. La loi romaine suppose que le père a donné en dot à sa fille les choses qu'il lui avoit léguées par son testament, *ea quæ in testamento reliquit*, c'est-à-dire, ou la même somme, s'il s'agit de deniers, ou des choses de même genre. Dans cette supposition, il est présumable que le père n'a voulu, en constituant la dot, qu'accomplir la disposition qu'il avoit faite par son testament. Mais la présomption n'est pas aussi forte lorsqu'il donne en dot une somme différente de celle qu'il a léguée. Il est même un cas où il est impossible de ne pas présumer le contraire; c'est lorsque le père a fait par préciput et hors part, le legs à sa fille, et qu'il a constitué la dot en avancement de sa succession future. Il est évident alors qu'il n'a pas entendu compenser, avec un legs par préciput et hors part, une dot qui n'est qu'à

valoir sur la part héréditaire de la fille dotée. La fille peut incontestablement répéter le legs, indépendamment de sa dot, quand même ils seroient de même somme, ou d'objets de même genre.

De tout ceci il résulte que le père doit, pour éviter toute contestation, refaire son testament après le contrat de mariage, ou, sans révoquer le premier, faire une nouvelle disposition testamentaire, et, dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, expliquer clairement son intention sur le cumul, ou sur la compensation.

CHAPITRE XXVIII.

Du droit d'accroissement.

Le droit d'accroissement est celui en vertu duquel un co-légataire ou plusieurs co-légataires prennent seuls tout le legs, quand les autres co-légataires ne veulent ou ne peuvent le recueillir avec eux.

Le droit d'accroissement a lieu lorsqu'un legs est fait conjointement à plusieurs personnes. (Art. 1044 du C. N.)

Il n'est pas nécessaire que le testateur se soit servi de l'expression *conjointement*, pour qu'un legs soit réputé fait conjointement à plusieurs. En cette matière, la loi a plus d'égard à la forme du legs et à l'intention du testateur, qu'à la lettre de ses expressions. Elle répute le legs fait *conjointement*, en deux cas : premièrement, lorsque le legs est fait par une seule et même disposition, *unico sermone*, et que le testateur n'a pas assigné la part de chacun des co-légataires dans la chose léguée. Dans l'ancien droit, on appeloit de tels légataires *conjuncti re et verbis*. Ainsi, la disposition conçue en ces termes : Je donne et lègue ma maison à Pierre et à Paul, est un legs fait conjointement, *inter conjunctos re et verbis*.

Si le testateur ajoute ces mots : Par portion égale, ou bien : A chacun par moitié, le legs ne sera pas réputé, dans le nouveau droit, fait conjointement, et il ne donnera pas lieu au droit d'accroissement. La raison en est qu'alors il est évident que le testateur n'a voulu donner à chaque légataire que la moitié. Dans l'ancienne jurisprudence, ce legs eût été dit fait *inter conjunctos verbis tantùm* : et les meilleurs auteurs étoient divisés sur la question de savoir s'il donnoit lieu au droit d'accroissement.

Secondement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, est léguée par le même acte à plusieurs personnes, même séparément, le legs est réputé fait conjointement. C'est ce que l'on appeloit, *inter conjunctos re tantùm*. Ainsi, par une clause, le testateur dit : Je donne et lègue ma maison à Pierre, et par une autre clause, il dit encore : Je donne et lègue ma maison à Paul. Ces deux dispositions seront reputées un legs fait à Pierre et à Paul conjointement ; et elles pourront donner lieu au droit d'accroissement. Mais si le testateur eût mis la première de ces dispositions dans un testament, et la seconde dans un autre, le second légataire auroit seul la maison.

Le droit d'accroissement est ouvert, lorsque l'un ou plusieurs des léga-

taires conjoints renoncent au legs, ou sont incapables de le recueillir. Le légataire conjoint qui est décédé avant le testateur, donne ouverture au droit d'accroissement au profit de ses co-légataires; car nous avons vu que c'étoit une des incapacités de recevoir par testament, que d'être mort au jour du décès du testateur. Il en est de même de celui qui, étant conçu à cette époque, n'est pas né viable (*voyez* les autres exemples d'incapacité au chapitre III de ce livre). Mais le légataire conjoint qui n'est décédé qu'après le testateur, ayant été capable de le recueillir, transmet son droit à ses héritiers, et conséquemment son décès ne donne pas ouverture au droit d'accroissement.

CHAPITRE XXIX.

Des exécuteurs testamentaires.

L'exécuteur *testamentaire* est ainsi nommé, parcequ'il est chargé par le testateur de l'exécution du testament.

Le testateur peut seul nommer l'exécuteur de son testament. Il en peut nommer un ou plusieurs; il peut aussi n'en point nommer. S'il n'en nomme pas, l'héritier est de droit chargé de l'exécution du testament; à son défaut, c'est le légataire ou les légataires universels, et à défaut de ceux-ci, ce sont les légataires à titre universel; ce sont enfin ceux qui recueillent l'hérédité ou les biens de la personne décédée.

La nomination de l'exécuteur testamentaire étant un acte de dernière volonté, une disposition faite pour un temps où le testateur n'existera plus, elle ne peut être faite que par un testament, ou par un codicille, que nous appelons aussi testament. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit contenue dans le testament de l'exécution duquel l'exécuteur est chargé, elle peut être faite par un testament séparé.

La plupart des coutumes, et notamment la coutume de Paris, saisissoient l'exécuteur testamentaire des biens meubles de la succession pendant l'an et jour. La coutume d'Orléans et quelques autres le saisissoient même des immeubles. Il y avoit encore cette différence entre la coutume de Paris et celle d'Orléans, que la première saisissoit indéfiniment l'exécuteur testamentaire, et ne restreignoit pas sa saisine à ce qui étoit précisément nécessaire pour l'accomplissement des volontés du testateur. La coutume d'Orléans, au contraire, y avoit mis cette restriction.

Le Code Napoléon ne donne pas la saisine de plein droit à l'exécuteur testamentaire, mais il permet au testateur de la lui donner. Il veut néanmoins que cette saisine ne puisse durer plus de l'an et jour, à compter du décès, et qu'elle ne puisse être donnée que pour la totalité ou partie du mobilier. (Art. 1026 du C. N.)

Il la limite implicitement à ce qui est nécessaire à l'exécution du testament; car, par l'article 1027, il donne à l'héritier la faculté de faire cesser la saisine, en offrant de remettre aux exécuteurs testamentaires somme suffisante pour le paiement des legs mobiliers, ou en justifiant de ce paiement. Il ne parle pas des legs immobiliers, parceque la saisine

de l'exécuteur ne pouvant s'étendre qu'au mobilier, et l'héritier restant seul saisi des immeubles, celui-ci seul doit aussi être chargé de l'exécution du testament en ce qui concerne les immeubles.

L'exécuteur testamentaire, qui a la saisine de la totalité ou de partie de mobilier, peut acquitter les dettes mobilières, parceque le paiement de ces dettes fait partie de l'exécution testamentaire (*voyez* Pothier, en son *Traité des donations testamentaires*, chap. V). C'etoit la disposition expresse de l'article 291 de la coutume d'Orléans, qui restreignoit, comme le Code Napoléon, la saisine de l'exécuteur à ce qui étoit nécessaire à l'accomplissement des volontés du testateur.

La saisine de l'exécuteur testamentaire ne fait pas obstacle à la règle que le mort saisit le vif. L'héritier, malgré cette saisine, reste toujours saisi de la totalité de la succession. L'executeur testamentaire ne possède qu'au nom de l'héritier; il n'est que le séquestre des objets dont il a la saisine; l'héritier est seul le vrai possesseur. C'est l'opinion de Dumoulin, sur l'art. 95 de la coutume de Paris: *Hæc consuetudo non facit quin hæres sit saisitus ut dominus, sed operatur quod executor potest ipse manum ponere et apprehendere.... Et etiam executor non est verus possessor, et nisi ut procurator tantùm.*

Néanmoins, l'exécuteur qui a la saisine, reçoit et paie directement, au nom de l'héritier, ou de la succession, il est vrai, mais sans que la présence de l'héritier soit nécessaire.

L'exécuteur testamentaire devient obligé, comme toute personne chargée d'une gestion. Il est comptable; et par la seule acceptation implicite ou explicite des fonctions d'exécuteur testamentaire, il contracte toutes les obligations d'un comptable. Il suit de là que celui qui ne peut s'obliger, ne peut pas être exécuteur testamentaire. La femme mariée ne peut donc accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari (art. 1029 du C. N.). Si elle est commune, ce consentement du mari ne peut être suppléé en aucune manière; à son refus, elle ne pourra s'y faire autoriser par la justice: si, au contraire, elle est séparée de biens par contrat de mariage ou par jugement, à défaut du consentement de son mari, elle pourra y être autorisée par la justice (même article). Le mineur ne peut être exécuteur testamentaire, même avec l'autorisation de son tuteur ou curateur. (Art. 1030 du C. N.)

La loi impose des devoirs aux exécuteurs testamentaires:

1°. Ils doivent faire apposer les scellés, s'il y a un ou des héritiers mineurs, interdits ou absens. (Art. 1031 du C. N.)

2°. Ils feront faire, dit encore le même article, l'inventaire des biens de la succession, en présence de l'héritier présomptif, ou lui dûment appelé.

Quelques personnes ont pensé, d'après ce second paragraphe de l'article 1031, que lorsqu'il y avoit des exécuteurs testamentaires, les notaires devoient toujours faire l'inventaire à la requête des exécuteurs testamentaires seuls, et *en présence* seulement des héritiers, lorsqu'ils étoient présens, et non pas *à la requête* des héritiers. Cette opinion m'a toujours paru une fausse interprétation de l'article 1031 du Code. En

imposant aux exécuteurs testamentaires l'obligation de faire procéder à l'inventaire en présence de l'héritier, ou lui dûment appelé, il n'a pas entendu priver l'héritier du droit de requérir aussi l'inventaire. L'héritier a un intérêt trop direct à l'accomplissement de cette formalité, pour qu'il soit raisonnable de penser que la loi ait voulu le priver d'un droit aussi utile à la conservation de ses intérêts. L'exécuteur testamentaire peut négliger de faire cette réquisition, et il est des cas où un héritier ne peut se dispenser de faire inventaire, ni même le différer trop long-temps. C'est lorsqu'il veut accepter sous bénéfice d'inventaire; c'est encore lorsqu'il craint d'être pressé de prendre qualité. D'ailleurs le Code de procédure civile lui accorde expressément ce droit dans tous les cas (art. 941 du Code de Proc. Civ.). Il est donc évident que, par l'article 1031, le Code Nap. a voulu seulement que l'exécuteur testamentaire ne pût se dispenser d'appeler l'héritier à l'inventaire, lorsque celui-ci n'y comparoissoit pas de son propre mouvement. Le législateur a pensé qu'il étoit juste qu'au moins l'héritier fût appelé dans tous les cas à une opération qui l'intéressoit plus que personne, même plus que l'exécuteur testamentaire; et cette obligation imposée à l'exécuteur testamentaire n'étant qu'une preuve de la sollicitude de la loi pour l'intérêt de l'héritier, ne fait que confirmer pour celui-ci un droit qu'elle ne lui a pas ôté expressément. Je pense que, lorsque l'héritier requiert l'inventaire, aussi-bien que l'exécuteur testamentaire, l'inventaire doit être fait à la requête de l'exécuteur et à la requête de l'héritier. Cela doit avoir lieu, soit que l'exécuteur ait la saisine, soit qu'il ne l'ait pas, l'héritier ne cessant pas, comme je l'ai dit, d'être le vrai possesseur.

3°. Les exécuteurs testamentaires doivent provoquer la vente du mobilier, à défaut de deniers suffisans pour acquitter les legs. (Art. 1031 du C. N.)

Cette vente doit être faite publiquement et à l'encan. M. de Maleville ajoute qu'en cas d'insuffisance du prix du mobilier pour acquitter les legs, ils peuvent demander en justice qu'il soit procédé à la vente de quelqu'immeuble.

4°. Ils doivent veiller à ce que le testament soit exécuté (art. 1031 du C. N.); ainsi ils sont tenus d'acquitter eux-mêmes, s'ils ont la saisine, ou de faire acquitter, s'ils ne l'ont pas, les legs contenus au testament. Quand ils ont la saisine, ils doivent, avant de payer eux-mêmes les legs, requérir le consentement de l'héritier, et, s'il le refuse, le faire ordonner en justice. Cette forme est indispensable lorsqu'il y a lieu à la délivrance; et, dans tous les cas, ils doivent y recourir pour ne pas s'exposer au risque que l'héritier qui prétendroit avoir de bons moyens pour se défendre de payer tels legs, ne refusât d'en passer le paiement dans leur compte.

En cas de contestation sur l'exécution du testament, les exécuteurs testamentaires peuvent intervenir pour en soutenir la validité. (Art. 1031 du C. N.)

5°. Ils doivent, à l'expiration de l'année du décès du testateur, rendre compte de leur gestion (même art.); le testateur ne peut le décharger de cette obligation, ni en proroger l'accomplissement à un plus long délai. Si

cependant il l'avoit dispensé de rendre compte, l'exécuteur testamentaire en tireroit cet avantage de n'être point responsable des négligences qu'il auroit commises. Du moins tel est le sentiment de Pothier, d'après les lois romaines. Mais je pense que, dans ce cas, il faudroit restreindre à la portion disponible l'exemption de responsabilité des pertes résultant de négligences, en sorte qu'elles ne pussent pas avoir entamé la réserve légale.

Les frais du compte d'exécution testamentaire sont à la charge de la succession, ainsi que ceux de l'inventaire, de l'apposition des scellés, et les autres frais relatifs aux fonctions de l'exécuteur testamentaire (art. 1034 du C. N.). Mais il ne peut employer dans son compte aucun salaire pour sa gestion; car ses fonctions sont de leur nature purement gratuites, comme office d'ami.

Il est d'usage que le testateur donne un diamant à l'exécuteur testamentaire. On appelle diamant le présent qu'il lui fait, soit en argent, soit en autres objets, pour l'indemniser des peines et soins de l'exécution testamentaire. Si l'exécuteur refuse la charge, il perd le diamant. *Voyez* Pothier, en ses *Donations testamentaires*, chap. V.

S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires qui aient accepté, un seul peut agir au défaut des autres, et ils sont solidairement responsables du compte du mobilier qui leur a été confié, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions, et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celles qui lui étoient attribuées (art. 1033). La seconde partie de cette disposition est contraire à l'ancienne jurisprudence, qui ne rendoit point les exécuteurs testamentaires solidaires les uns des autres.

Les fonctions de l'exécuteur testamentaire cessent de quatre manières :

1o. Par sa mort. Ses pouvoirs ne passent point à ses héritiers. (Art. 1032 du C. N.)

2o. Par son incapacité, comme s'il est devenu fou ou imbécille.

3o. Par l'exécution complète du testament; car, sitôt que le testament a reçu son exécution entière, les fonctions de l'exécuteur deviennent sans objet.

4o. Par l'expiration de l'an et jour du décès.

Quoique la loi dise qu'il est obligé de rendre son compte à l'expiration de l'année du décès, ce qui fait présumer que ses fonctions cessent de plein droit à l'expiration de l'année qui a suivi le jour du décès, soit qu'il ait la saisine ou non, cependant l'année ne commence pas toujours à courir du jour de la mort du testateur. Si, en effet, par des contestations ou par d'autres obstacles, l'exécuteur testamentaire a été empêché d'exercer ses fonctions, l'année ne commencera à courir que du jour où ces obstacles auront été levés; comme si le testament n'a été découvert que six mois après le décès, ou si l'héritier l'ayant attaqué en nullité, la contestation n'a été jugée que long-temps après.

CHAPITRE XXX.

De la révocation des Testamens.

Il y a deux sortes de révocations des testamens : la révocation qui est faite par le testateur, et celle qui est prononcée par la justice sur la demande des héritiers, et pour les causes determinées par la loi.

La révocation peut être de la totalité, ou elle peut n'être que de partie du testament. Si donc il n'y a que quelques dispositions du testament qui soient révoquées, les autres dispositions conserveront toute leur force. (Art. 1035 du C. N.)

La révocation faite par le testateur est ou expresse ou tacite ; elle est expresse, lorsque le testateur déclare expressément qu'il révoque ou annulle son testament.

La révocation expresse ne peut être faite que par un testament postérieur ou par un acte devant notaires, portant déclaration de changement de volonté. (Art. 1035 du C. N.)

Suivant le droit romain, le testament ne pouvoit être révoqué par un acte ordinaire. L'acte qui contenoit la révocation devoit être fait avec toutes les solennités prescrites pour les testamens. Comme un testament devoit toujours contenir l'institution d'héritier, et qu'ainsi il régloit toujours l'ordre de la succession du testateur, il étoit considéré comme une loi, et dans ce système il ne pouvoit être révoqué que par une autre loi. C'étoit donc avec raison que les Romains avoient exigé pour l'acte révocatoire les mêmes solennités que pour le testament.

Mais dans les pays coutumiers, où l'institution d'héritier n'étoit point de l'essence des testamens, la révocation pouvoit être faite par toutes sortes d'actes.

Cette jurisprudence des pays coutumiers a été adoptée par le Code Nap. avec cette modification que la révocation expresse qui n'est pas faite par un testament, ne peut l'être que par un acte devant notaires, en sorte que si elle est contenue dans un acte privé elle sera nulle; à moins que cet acte ne contienne toutes les formalités prescrites pour la validité du testament olographe, c'est-à-dire, à moins qu'il ne soit écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. (Art. 1035 du C. N.)

Dans les pays de droit écrit, un testament étoit révoqué tacitement par un autre testament postérieur. Il n'étoit pas nécessaire que le dernier contînt la clause de révocation ; mais un codicille n'opéroit point cette révocation tacite.

Dans les pays coutumiers, où tous les testamens n'étoient que des codicilles, puisqu'ils ne contenoient que des legs, et que l'institution d'héritier n'y avoit même que les effets du legs, un testament postérieur ne révoquoit point les testamens précédens, mais seulement celles de leurs dispositions qui étoient incompatibles avec les dispositions nouvelles, ou leur étoient contraires.

Le Code Nap. a également adopté cette jurisprudence des pays coutumiers comme étant plus conforme à la nature des testamens qui se font sous son empire. (Art. 1036 du C. N.)

C'étoit autrefois une grande question de savoir si un testament postérieur, qui avoit quelques imperfections, et qui, sous ce rapport, étoit nul, pouvoit avoir l'effet de révoquer un testament précédent. On distinguoit encore à ce sujet les pays de droit écrit des pays coutumiers; et dans les premiers on décidoit différemment suivant que le testament postérieur étoit en faveur des enfans, ou des collatéraux, ou des étrangers. Toutes ces distinctions et difficultés me paroissent devoir cesser avec le Code Nap. En effet, d'une part, il a déterminé par quels actes le testament pouvoit être révoqué, et, d'un autre côté, il a fixé les cas où, quoique le testament n'eût point d'exécution, la révocation qui y étoit contenue devoit cependant avoir son effet. En offrant au testateur, qui veut révoquer expressément des dispositions testamentaires, l'alternative de ces deux moyens, ou le testament, ou le simple acte notarié, la loi semble avoir décidé formellement que tout testament dans lequel il y auroit révocation expresse ou déclaration de changement de volonté, et qui ne pourroit valoir comme testament, n'auroit l'effet de révoquer des dispositions testamentaires, faites antérieurement, qu'autant qu'il seroit au moins revêtu des formes d'un simple acte notarié. En indiquant spécialement un moyen de se départir de la rigueur des formes du testament pour faire cette révocation, elle a tacitement exclu tous les autres. L'article 1037 du Code Nap. porte que la révocation, faite dans un testament postérieur, aura tout son effet, quoique ce nouvel acte reste sans exécution par l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire, ou par leur refus de recueillir. Si le législateur eût entendu que les révocations des testamens pussent valoir dans d'autres cas, nonobstant l'invalidité du testament, il les auroit prévus comme il a prévu celui de l'incapacité du légataire ou de son refus. Il est même à remarquer que l'art. 1037 ne s'applique point à un testament qui pèche par ses formes, mais seulement à un testament qui reste sans exécution; d'où il suit que la loi, en prévoyant ce seul genre d'exception, n'a fait que confirmer le principe qu'un testament où toutes les formalités prescrites n'ont pas été observées, ne peut produire aucun effet, et conséquemment la révocation n'y est valable qu'autant qu'il réunit au moins toutes les formes de l'acte notarié, suivant l'art. 1035 du Code Nap.

Quelques jurisconsultes vont plus loin, et prétendent que le testament qui n'est pas valable comme testament, ne peut valoir comme acte notarié; que, par conséquent, la révocation contenue en un testament qui est nul pour vice de forme, est nulle aussi, quoique le testament soit revêtu d'ailleurs de toutes les formes nécessaires à la validité d'un acte notarié. Ils s'appuient de l'autorité de M. Jaubert, qui, comme orateur du tribunat, a dit au corps législatif, dans la séance du 9 floréal an 11, que la révocation peut avoir lieu par un testament postérieur, pourvu qu'il soit revêtu de toutes les formes prescrites, et que, considéré en lui même, il ait pu recevoir son exécution. Ils citent trois arrêts rendus dans ce sens;

l'un par la cour d'appel de Poitiers, le 29 août 1806; le second, par la cour d'appel de Turin, le 4 avril 1807; et le troisième, par la cour d'appel de Limoges, le 8 juillet 1808. Ces trois arrêts sont rapportés au Journal du Palais, pages 504 et suivantes du 2e. semestre de 1808. M. Grenier a émis la même opinion dans le troisième, volume de son *Traité des donations*, pag. 417 et suivantes. Il avoit d'abord manifesté un sentiment contraire dans le second volume; mais il s'est retracté dans le troisième, au lieu cité. Cependant la cour d'appel de Bruxelles a jugé, par un arrêt du 22 juillet 1807, rapporté au Journal du Palais, pag. 509 du 2e. semestre de 1808, qu'une semblable révocation étoit valable. Le rédacteur du journal qui cite ces quatre arrêts est aussi pour la validité de la révocation; et il fait remarquer que les deux arrêts de Limoges et de Poitiers, qui ont prononcé la nullité de la révocation, ont été motivés principalement sur cette considération que, dans les espèces dont il s'agissoit, le testament qui contenoit la révocation portoit plutôt la preuve d'une persévérance que d'un changement de volonté de la part du testateur, puisque celui-ci y avoit renouvelé les principales dispositions contenues au testament revoqué.

Entre ce conflit d'opinions et d'autorités, il est difficile de prendre un parti. Cependant je persiste à penser que la révocation contenue en un acte qui réunit toutes les conditions necessaires pour la validité d'un acte notarié, est valable, quoique cet acte ait été qualifié de testament, et quoique l'auteur de la révocation paroisse avoir eu l'intention de faire un testament. Pour qu'un testament qui n'est pas valable en cette qualité, ne puisse valoir comme acte notarié, il faut que cela soit dit expressément; et aucun article de la loi ne porte une semblable disposition. Ce qui est nul, dit-on, ne peut produire aucun effet. Le testament est nul, il est vrai; mais on ne prétend en tirer aucun effet. Le testament évanoui fait place à l'acte notarié; et c'est parceque le testament, nul dans cette espèce, ne peut produire aucun effet, qu'il ne peut pas empêcher que l'acte notarié ne subsiste. Mais je crois aussi qu'il faut que l'acte porte la déclaration bien formelle d'un changement de volonté, suivant l'art. 1035. Si donc le testament qui contient la révocation, contenoit aussi le renouvellement de la totalité ou de partie des dispositions faites par le testament révoqué, je dirois qu'il n'y a déclaration de changement de volonté qu'à l'égard des dispositions non renouvelées; ce qui est bien évident pour quiconque veut être de bonne foi; et l'on conviendra que cette opinion, degagee de toutes subtilités et de l'appareil des axiômes dont on fait tant d'abus, et avec lesquels il est si facile de soutenir le pour et le contre, est la plus conforme à l'équité et à la saine raison.

Un premier testament révoqué par un postérieur reprend sa forme, si le postérieur se trouve rayé. *Voyez* Bouguier, lettre T, nombre 1; et Ferrière, chap. VII, liv. XI de l'ancien *Parfait Notaire*.

La révocation tacite a lieu de plusieurs manières; j'en citerai trois exemples.

1°. Lorsque le testateur, sans révoquer expressément, fait une disposition incompatible avec une disposition testamentaire antérieure, ou qui

lui est contraire (art. 1036 du C. N.), comme s'il lègue par un second testament la même chose qu'il avoit léguée à une autre personne, ou si même il n'en lègue que partie, il est réputé avoir tacitement révoqué le legs pour le surplus. *Voyez* Pothier.

2°. Lorsqu'il aliène tout ou partie de la chose léguée. La révocation tacite s'opère même par une vente faite avec faculté de rachat, ou par échange, et encore que l'aliénation postérieure soit nulle, et que la chose aliénée soit rentrée dans la main du testateur. (Art. 1038 du C. N.)

3°. Lorsque le testateur a barré ou raturé son testament en tout ou en partie, il est présumé avoir tacitement révoqué les dispositions barrées. (Pothier, *Traité des Donations testamentaires*, chap. VI.)

Outre la révocation que le testateur peut faire dans son testament, la justice peut aussi prononcer elle-même cette révocation pour certaines causes, et sur la demande de ceux qui y ont intérêt.

Ces causes sont l'inexécution des conditions sous lesquelles les dispositions testamentaires ont été faites, et l'ingratitude du légataire: (Art. 1046 du C. N.)

Quand un legs a été fait sous la condition que le légataire fera une certaine chose, et que le légataire ne la fait point, il n'est pas juste qu'il reçoive le legs; car on doit présumer que le testateur n'auroit point fait le legs s'il eût prévu que la condition qu'il y apposoit n'eût pas été exécutée.

Cependant si la condition étoit impossible, ou si elle étoit contraire aux lois ou aux mœurs, elle seroit réputée non écrite, et la disposition testamentaire recevroit son exécution, malgré le défaut d'accomplissement de la condition. (Art. 900 du C. N.)

La révocation peut être prononcée pour cause d'ingratitude dans les trois cas suivans : 1°. si le légataire a attenté à la vie du testateur; 2°. s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves; 3°. si, depuis le décès du testateur, il a fait une injure grave à sa mémoire. Dans ce dernier cas, la demande doit être intentée dans l'année, à compter du jour du délit. (Art. 1047 du C. N.)

Avant l'ordonnance du mois d'août 1735, on pouvoit apposer dans un testament la clause dérogatoire, c'est-à-dire la déclaration du testateur, qu'il vouloit et entendoit qu'on n'eût aucun égard à un testament postérieur qu'il feroit, s'il n'y avoit mis telle phrase ou formule; et si, en effet, dans le testament postérieur, le testateur n'avoit pas mis cette phrase ou formule arbitraire qu'il avoit indiquée par le testament précédent, le second testament étoit réputé n'être point sérieux, ou être le fruit des suggestions et des importunités auxquelles le testateur n'avoit pu se soustraire : le premier testament seul avoit effet. Il y avoit quelques exceptions à cette règle. De plus, les auteurs étoient partagés sur la validité de ces clauses : mais, pour trancher toute difficulté, l'ordonnance du mois d'août 1735, sur les testamens, a abrogé l'usage des clauses dérogatoires.

CHAPITRE XXXI.

De la Caducité des dispositions testamentaires.

Quoiqu'un testament soit valable par ses formes, par la capacité du testateur, et parcequ'enfin le testament n'a pas été révoqué, cependant les dispositions peuvent en être caduques, c'est-à-dire devenir sans effet.

On les appelle *caduques*, du mot *cadere*, parceque le testament étant valable en soi, et n'étant point révoqué, la disposition semble n'être tombée que d'elle-même.

La caducité des dispositions testamentaires a lieu en six cas.

1°. Si celui en faveur de qui la disposition est faite n'a pas survécu au testateur. (Art. 1039 du C. N.)

2°. S'il est incapable de la recueillir au jour du décès du testateur (art. 1043 du C. N.). *Voyez*, au chap. III, les diverses sortes d'incapacité de recevoir par testament.

3°. S'il répudie la disposition. (Même article)

4°. S'il décède avant l'accomplissement de la condition sous laquelle la disposition a été faite, lorsque cette condition dépend d'un événement incertain, et est telle que la disposition ne doive être exécutée qu'autant que l'enlèvement arrivera ou n'arrivera pas. (Art. 1040 du C. N.)

Mais si l'événement d'où dépend la condition n'est point incertain, si au contraire il est sûr qu'il doive s'accomplir un jour, et qu'il n'y ait d'incertain que le temps dans lequel il doit s'accomplir, la disposition ne sera point caduque par le décès du légataire avant l'événement de la condition. Ainsi : « Je donne et lègue à Pierre la somme de dix mille francs, » sous la condition cependant que cette somme ne lui sera payée qu'après » le décès de mon fils ». Quoique Pierre prédécède mon fils, il transmettra à ses héritiers son droit à ce legs, parcequ'il y aura eu un droit acquis, l'événement du décès de mon fils n'étant point incertain, mais devant s'accomplir un jour nécessairement. Il en seroit autrement si j'eusse dit : « Je donne et lègue à Pierre, mon gendre, la somme de dix mille francs, » sous la condition cependant que cette somme ne lui sera payée que dans » le cas où mon fils décéderoit avant sa sœur, la femme de Pierre ». Ici le legs n'est pas soumis à l'événement du decès, mais à l'événement du prédécès de mon fils relativement à sa sœur. Or, le prédécès est un événement incertain qui peut ne point arriver, mon fils pouvant décéder avant sa sœur. Si donc le légataire décède avant mon fils, le legs sera caduc.

En général, la condition qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, n'empêche pas l'héritier institué ou le légataire d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers (art. 1041 du C. N.). La loi présume toujours que l'intention du testateur est telle, lorsque l'événement d'où dépend la condition n'est pas incertain, mais seulement son époque, à moins que le contraire de cette inten-

tion ne résulte des expressions du testateur. Cette doctrine est la seule qui puisse concilier les articles 1040 et 1041 du Code Nap.

5°. Le legs est caduc, si la chose léguée a totalement péri pendant la vie du testateur (art. 1042 du C. N.). Si elle a péri seulement en partie, le legs subsiste pour ce qui reste.

6°. Le legs est encore caduc si la chose léguée a péri depuis la mort du testateur, sans le fait ni la faute de l'héritier. Cette règle doit recevoir son application, même lorsque celui-ci a été mis en retard de la délivrer, pourvu qu'il soit certain ou prouvé qu'elle eût également dû périr entre les mains du légataire. (Art. 1042.)

La caducité du legs par la perte de la chose léguée ne s'applique qu'aux choses certaines et déterminées. Si donc un testateur a légué une somme de dix mille francs, quoique les deniers comptans qui se trouvoient chez lui au jour de son décès aient été volés, le legs ne sera point caduc; car ce n'est pas précisément l'argent qui est dans les coffres du testateur que celui-ci a légué, mais une telle somme d'argent considérée d'une manière abstraite, c'est-à-dire abstraction faite de tels ou tels deniers. *Voyez* Pothier, en son *Traité des Donations testamentaires*, chap. VI.

CHAPITRE XXXII.

Formules de Testamens et actes de dernière volonté.

Testament olographe.

Ceci est mon testament.

Je donne et lègue, *par préciput et hors part*, à Pierre Lebrun, mon neveu, tous les livres et manuscrits qui composent ma bibliothèque. Je donne et lègue à Geneviève Marais, ma cuisinière, si elle est encore à mon service au jour de mon décès, trois cents francs de rente viagère qui lui seront payés sans retenue d'impositions, et par quartier, de trois mois en trois mois, *à compter du jour de mon décès*, *sans qu'elle ait besoin d'en former la demande en justice.*

J'institue pour mes légataires universels, conjointement, Pierre Lebrun, Jacques Lebrun, et Claudine Lebrun, mes neveux et nièce.

Je nomme pour l'exécuteur du présent testament M. Maurice Destouches, mon ami, le priant de vouloir bien me donner cette dernière marque de son amitié, et d'accepter *un diamant* de six cents francs, que je lui donne et lègue par le présent.

Je lui donne la saisine de ma succession pendant l'an et jour.

Je révoque tous autres testamens et codicilles que j'ai pu faire antérieurement.

Fait à Paris ce trente août mil huit cent six.

Suit la signature du testateur.

Il y a plusieurs observations à faire sur la formule qui précède.

1°. Le testament olographe doit être entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur. Je l'ai déjà dit plus haut; mais j'ai cru nécessaire de le répéter ici, pour ne point séparer l'exemple du précepte.

2°. J'ai ajouté ces mots, *par préciput et hors part,* au legs particulier fait à Pierre Lebrun, parceque je suppose dans l'espèce que Pierre Lebrun est un des héritiers du testateur. Comme, en effet, tout héritier qui vient à une succession est obligé d'y rapporter les dons et ne peut réclamer les legs qui lui ont été faits, à moins que le testateur ou donateur ne l'ait dispensé expressément du rapport, ou ne lui ait fait les legs ou dons par préciput et hors part, si l'on veut qu'un legs particulier fait à un successible ait son effet, c'est-à-dire qu'il soit recueilli par le légataire indépendamment de sa part héréditaire, il faut que le testateur lui fasse ce legs par préciput et hors part.

3°. Après ces mots, *à compter du jour de mon décès*, j'ai ajouté ceux-ci, *sans qu'elle ait besoin d'en former la demande en justice,* pour faire sentir qu'en général, pour éviter des contestations sur la question de savoir si les intérêts ou fruits de la chose léguée doivent courir du jour du décès, ou seulement du jour de la demande en délivrance, il est bon, non seulement de dire qu'*ils courront du jour du décès*, mais encore d'ajouter, *sans que le légataire en ait formé* ou *ait besoin d'en former la demande en justice;* car, ainsi que je l'ai observé en son lieu, l'art. 1015 du Code Nap. semble exiger cette déclaration expresse.

Je rappellerai cependant aussi que les intérêts courent de plein droit du jour du décès, pour une rente viagère ou pension léguée à titre d'alimens.

4°. Lorsqu'un testateur lègue à son exécuteur testamentaire un diamant d'une somme de   il ne faut pas prendre ce mot à la lettre, et décider, par exemple, que le legs seroit caduc, parceque, dans les biens du testateur, il n'y auroit point de diamant de cette valeur.

Le mot *diamant* est ici un terme consacré par l'usage pour exprimer le legs particulier fait à l'exécuteur testamentaire. Ainsi l'on dit d'un testateur qu'il a légué pour diamant à son exécuteur testamentaire un beau tableau.

5°. Il est clair qu'un testateur qui n'a pas fait d'autre testament ni codicille peut se dispenser de mettre qu'il révoque tous autres testamens et codicilles antérieurs. Cependant cette clause est en quelque sorte d'usage, et ce n'est pas tout à fait sans raison; elle évite la recherche des testamens antérieurs, ou du moins elle ôte l'inquiétude qu'il en puisse exister.

Quelquefois on fait précéder son testament d'une formule religieuse que l'on met immédiatement après ces mots, *Ceci est mon testament;* la plus usitée est celle-ci : *Au nom du Père, du Fils et du Saint Esprit; je recommande mon ame à Dieu, et je le supplie de me pardonner mes péchés.*

Souvent aussi le testateur a soin de mettre au commencement de son testament olographe ses prénoms, nom et qualité. Cette précaution n'est pas inutile; elle empêche qu'on n'élève des doutes sur l'identité du testateur : ainsi, après ces mots, *Ceci est mon testament*, le testateur met, *Je soussigné Jacques-Pierre Dumont, négociant à   donne*

et lègue, etc., ou bien il commence de cette manière : *Ceci est le testament de moi Jacques*, etc.

Je ne donnerai point d'autres formules de testamens olographes ; il me suffit d'avoir indiqué ici la forme commune à toute espèce de testamens de ce genre. Quant aux dispositions mêmes, et à leurs diverses rédactions, on les trouvera ci-après séparément, après que j'aurai tracé les cadres ou formules des différentes espèces de testamens. On pourra les placer dans tout testament que l'on voudra, olographe, mystique, ou par acte public, parceque le testateur parlant toujours directement, et à la première personne, dans les uns comme dans les autres, la manière de rédiger les dispositions est absolument la même pour tout testament.

Pour rendre plus facile cette transposition de dispositions d'une formule dans une autre, je vais donner successivement le cadre nu de tous les genres de testamens, même du testament olographe, quoique je vienne d'en donner une formule entière.

Cadre d'un testament olographe.

CECI est mon testament.

Je soussigné (*prénoms, nom et qualité du testateur; et si c'est une femme mariée ou veuve, ajouter* femme de, etc., *ou* veuve de, etc., (*prénoms, nom et qualité de son mari*), donne et lègue, etc.

Je révoque tous autres testamens et codicilles antérieurs.

Fait à (*nom de la ville ou commune*) ce (*quantième du mois et de l'an*).

Suit la signature du testateur.

Cadre d'un testament par acte public fait devant deux notaires et deux témoins, en l'étude d'un des notaires.

PAR-DEVANT Mes. Pierre-Charles Dumont et Alexandre Lefevre, notaires impériaux, résidans à soussignés, et en présence de M. Claude Lenoir, négociant, demeurant à et de M. Jérôme Ledoux, propriétaire, demeurant à tous deux témoins requis, est comparu M. (*prénoms, nom, qualité et demeure du testateur*), lequel étant sain de corps et d'esprit (*s'il est malade, on met*, lequel étant malade de corps, mais sain d'esprit), ainsi qu'il est apparu auxdits notaires et témoins, a dicté aux deux notaires, en présence des deux témoins, son testament, ainsi qu'il suit :

Je donne et lègue, etc., ou j'institue, etc. (*suivent toutes les dispositions du testateur; un des notaires les écrit toutes, telles qu'elles sont dictées.*)

Ce testament a été ainsi dicté par le testateur aux notaires soussignés, écrit par Me. *tel*, l'un d'eux, en présence de son confrère, tel qu'il a été dicté, lu ensuite par Me. *tel*, en présence de son confrère, au testateur, qui a dit bien le comprendre et y persévérer; le tout en présence desdits témoins.

Fait et passé à (*nom de la commune où est passé le testament*), en l'étude, l'an mil huit cent le (*quantième du mois*), sur les heures du matin (*ou* du soir), et le testateur a signé avec les témoins et notaires, après lecture faite du tout.

Si le testateur ne sait ou ne peut signer, on fait mention de sa décla-

ration à ce sujet, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer, ce qui s'exprime ainsi :

Et le testateur a déclaré ne savoir écrire ni signer; quant aux témoins, ils ont signé avec les notaires après lecture faite du tout.

La mention ci-dessus est pour le cas où le testateur ne sait pas signer. Il n'y a point, dans cette hypothèse, d'autre cause à exprimer; car la cause d'empêchement est suffisamment exprimée par la déclaration qu'il ne sait écrire ni signer.

Lorsque le testateur ne peut signer par maladie ou infirmité, il faut exprimer cette cause de maladie ou d'infirmité. Ainsi, je suppose qu'il ait la main droite paralysée, on dira :

Et le testateur a déclaré ne pouvoir signer à cause de la paralysie qui lui ôte l'usage de la main droite; quant aux témoins, etc., *comme ci-dessus.*

Si c'est parcequ'il est aveugle, on met :

Et le testateur a déclaré ne pouvoir signer à cause de sa cécité (*ou* parcequ'il est privé de l'usage de la vue); quant aux témoins, etc., *comme ci-dessus.*

A l'égard des témoins, dans les villes, on ne peut se servir que de témoins qui sachent et puissent signer; mais, dans les campagnes, on peut prendre sur deux témoins un, et sur quatre deux qui ne sachent ou ne puissent signer. Dans ces derniers cas, il faut faire mention que *tel* ou *tels* des témoins ont déclaré ne savoir écrire ni signer, ou ne pouvoir signer à cause, etc.; ce qui s'exprime en ces termes :

Et le testateur a signé avec MM. *tels*, témoins, et le notaire, (*ou, si le testateur ne sait pas signer, mettez sa déclaration comme ci-dessus, et ajoutez tel* et *tel*, témoins, ont signé avec le notaire) : quant à *tel* et *tel*, ils ont déclaré ne savoir écrire ni signer (*ou* ne pouvoir signer à cause de, etc.), le tout après lecture faite.

Cadre d'un testament par acte public fait devant notaire et quatre témoins, en l'étude d'un notaire.

Par-devant Me. Pierre-Charles Dumont, notaire impérial, résidant à soussigné, et en présence de (*prénoms, noms, qualités et demeures des témoins*), tous quatre témoins requis en conformité de la loi, est comparu (*prénoms, nom, qualité et demeure du testateur*), lequel, étant sain de corps et d'esprit (*ou* malade de corps et sain d'esprit), ainsi qu'il est apparu auxdits notaire et témoins, a dicté au notaire soussigné, en présence des quatre témoins, son testament, ainsi qu'il suit (*exprimer ici les dispositions du testateur, en le faisant parler directement, c'est-à dire en mettant*, je donne et lègue, *ou* institue, etc., *et non pas*, le testateur a dit qu'il donnoit et léguoit, etc., *ou* instituoit, etc., *car la dictée suppose qu'on écrit littéralement les propres expressions du testateur*).

Ce testament a été ainsi dicté par le testateur au notaire soussigné, qui l'a écrit tel

qu'il a été dicté, et l'a lu ensuite au testateur, qui a déclaré le comprendre parfaitement et y persévérer; le tout en présence desdits témoins.

Fait et passé, etc. *Le reste comme ci-dessus.*

Cadre d'un testament par acte public fait devant deux notaires et deux témoins, ou un notaire et quatre témoins, en la demeure du testateur.

Je donne des formules distinctes pour les testamens faits en l'étude d'un notaire et pour ceux faits en la demeure du testateur, parcequ'il est d'usage d'exprimer plus minutieusement dans ces derniers le lieu où le testateur se trouvoit lorsqu'il a dicté son testament : ainsi, l'on y énonce non seulement la maison où il étoit, mais dans quelle pièce de la maison, sur quel lieu cette pièce est éclairée, si le testateur étoit dans son lit ou dans un fauteuil, etc., et même quelle est la position du lit ou du fauteuil. J'avertis, au surplus, que ces détails minutieux ne sont point prescrits par la loi, que seulement l'usage en a été introduit par le désir que les notaires ont toujours eu de donner à des actes de cette importance tous les caractères de vérité qu'on peut leur imprimer, et d'éloigner, autant que possible, tous les soupçons de fraude. C'est sur-tout lorsque les testateurs sont très malades ou très âgés qu'on entre dans ces détails.

Par-devant Me. ou Mes. etc. (*prénoms, nom, qualité et résidence du notaire ou des notaires*) soussignés, et devant MM. etc. (*prénoms, noms, qualités et demeures des témoins*) tous deux (*ou* tous quatre), témoins requis, fut présent M. (*prénoms, nom, qualité et demeure du testateur*), ayant été trouvé par lesdits notaires et témoins, dans son lit (*ou* dans un fauteuil) placé vis à-vis de (*ou* à côté de *ou* entre, etc.), en une pièce au étage, éclairée par croisées sur et dépendant d'une maison sise, etc.

Lequel étant malade de corps, mais sain d'esprit, ainsi qu'il est apparu auxdits notaires et témoins, a dicté aux notaires, en présence desdits témoins, son testament, ainsi qu'il suit : Je, etc.

Ce testament a été ainsi dicté par le testateur, etc. (*comme ci-dessus, jusqu'à ces mots, fait et passé.*)

Fait et passé à dans la pièce ci-dessus désignée, l'an, etc. *Le reste comme ci-dessus.*

Il arrive quelquefois que les notaires, ayant demandé au testateur s'il pourroit signer, et ayant reçu une réponse affirmative, font mention, à la fin du testament, que le testateur a signé avec les témoins et notaires, quoique cependant le testateur venant ensuite à essayer de signer, n'en puisse venir à bout, et ne trace que des caractères imparfaits; alors les notaires ajoutent au-dessous des caractères imparfaits tracés par le testateur.

Le testateur ayant pris la plume et tenté inutilement de signer, quoiqu'il eût déclaré qu'il le pourroit, ce qui a donné lieu à la mention précédente de sa signature, n'a pu

tracer que les caractères imparfaits ci-dessus, ce qui est attesté par lesdits notaires et témoins; et lecture a été faite de la présente attestation, après laquelle ont été apposées les autres signatures susmentionnées.

Il est arrivé même que des testateurs sont morts en faisant des efforts pour se lever et signer. Dans ce cas, on doit également le constater, ce qui peut se faire ainsi :

Et le testateur, qui avoit déclaré pouvoir signer, ce qui a donné lieu à la mention précédente de sa signature, ayant fait des efforts pour se lever et signer, est mort sans avoir pu apposer sa signature; et lecture a été faite de la présente observation, après laquelle ont été apposées les autres signatures susmentionnées.

Cadre d'un testament mystique.

La rédaction intrinsèque du testament mystique est absolument la même que celle du testament olographe; la seule différence est que le testament mystique pouvant être fait par des personnes qui ne savent ou ne peuvent signer, on ne doit point, dans ce cas, le commencer par ces mots, *je soussigné*, mais par ceux-ci : *moi*, etc., puis les prénoms, nom, qualité et demeure du testateur. Ainsi, *voyez* ci-dessus les formules de testamens olographes, en observant cette différence dans le cas où le testateur ne signe pas.

Acte de suscription du testament mystique lorsque le testateur a écrit lui-même le testament, et le présente clos et scellé.

Par-devant Me.   notaire impérial, résidant à   soussigné, et devant les six témoins ci-après dénommés, fut présent M. (*prénoms, nom, qualité et demeure du testateur*), lequel a présenté auxdits notaire et témoins un papier clos et scellé, qu'il a déclaré contenir son testament, écrit et signé de lui; en conséquence, Me.   notaire, a dressé le présent acte de suscription, écrit sur ledit papier, et cet acte a été signé par le testateur, par MM. (*prénoms, nom, qualité et demeures des six témoins*), tous six témoins requis, et par ledit notaire, après lecture faite. Tout ce que dessus a été fait de suite, et sans divertir à autres actes, à *tel endroit*, l'an   le

Acte de suscription d'un testament mystique lorsque le testateur a écrit lui-même le testament, et le fait clore et sceller en présence du notaire et de six témoins.

Par-devant Me.   notaire impérial, résidant à   soussigné, et devant les six témoins ci-après dénommés, fut présent M. (*prénoms, nom, qualité et demeure du testateur*), lequel a fait clore et sceller en présence desdits notaire et témoins, et a présenté auxdits notaire et témoins, ainsi clos et scellé, un papier qu'il a déclaré contenir son testament, écrit et signé de lui; en conséquence, etc. (*Le reste comme ci-dessus.*)

Acte de suscription d'un testament mystique lorsque le testateur a écrit lui-même le testament, et le présente sous une enveloppe close et scellée.

Par-devant Me. notaire impérial, résidant à soussigné, et devant les six témoins ci-après dénommés, fut présent M. (*prénoms, nom, qualité et demeure du testateur*), lequel a présenté auxdits notaire et témoins un papier clos et scellé, servant d'enveloppe, et qu'il a déclaré contenir son testament, écrit et signé de lui; en conséquence, etc. (*Le reste comme ci-dessus*).

Acte de suscription d'un testament mystique lorsque le testateur a écrit lui-même le testament, et le fait clore et sceller sous enveloppe en présence du notaire et des six témoins.

Par-devant Me. notaire impérial, résidant à soussigné, et devant les six témoins ci-après dénommés, fut présent M. (*prénoms, nom, qualité et demeure du testateur*), lequel a fait clore et sceller, et a représenté, ainsi clos et scellé, auxdits notaire et témoins, un papier servant d'enveloppe, et qu'il a déclaré contenir son testament écrit et signé de lui; en conséquence, etc. (*Le reste comme ci-dessus.*)

Acte de suscription d'un testament mystique lorsque le testateur a fait écrire son testament par un autre, et l'a signé lui-même.

La formule est la même que celles ci-dessus; la seule différence est qu'après ces mots, *qu'il a déclaré contenir son testament*, il faut ajouter ceux-ci, *écrit de la main d'une autre personne* (ou *de telle personne, s'il veut la nommer*), *mais signé de lui; en conséquence*, etc. (*Le reste comme ci-dessus.*)

Acte de suscription d'un testament mystique lorsque le testateur a fait écrire son testament par un autre, et ne l'a pas signé, soit parcequ'il ne savoit pas signer, soit parcequ'il ne le pouvoit pas au moment où il a fait écrire ses dispositions.

Par-devant Me. notaire impérial, résidant à soussigné, et devant les sept témoins ci-après dénommés, fut présent M. (*prénoms, nom, qualité et demeure du testateur*), lequel, etc. (*comme dans les formules qui précèdent, mais après ces mots*, qu'il a déclaré contenir son testament, *continuez ainsi*), écrit de la main d'une autre personne, (*ou* de telle personne, *s'il veut la nommer*), et non signé de lui, parcequ'il ne sait ni écrire ni signer (*ou* parcequ'il n'a pu le signer à cause de *telle infirmité*); en conséquence, Me. notaire, a dressé le présent acte de suscription, écrit sur ledit papier, et cet acte a été signé, après lecture, par ledit notaire et par MM. (*prénoms, noms, qualités et demeures des sept témoins*), tous sept témoins requis, le septième ayant été appelé d'après la déclaration faite par le testateur qu'il ne sait écrire ni signer (*ou* qu'il ne pouvoit signer lorsqu'il a fait écrire ses dis-

positions, à cause de *telle infirmité*, dont il étoit dès-lors et dont il est encore atteint).
Tout ce que dessus a été fait de suite, et sans divertir à autres actes, à
l'an le

Acte de suscription d'un testament mystique quand le testateur ne peut parler, mais qu'il sait écrire.

Il faut se rappeler ici ce que j'ai dit plus haut, que le testament, dans ce cas, doit être entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur.

Le testateur le présente au notaire et aux témoins, qui doivent être au nombre de six. Au haut de l'acte de suscription, le testateur écrit, en présence du notaire et des témoins, que le papier qu'il présente est son testament; il le signe ensuite; après quoi le notaire écrit l'acte de suscription, dans lequel il fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins.

La formule de l'acte de suscription doit donc être précédée de ces mots qu'écrit le testateur :

Ce papier que je présente aux notaire et témoins ci-après nommés, contient mon testament, entièrement écrit, daté et signé de ma main.

Puis le testateur signe; le notaire écrit ensuite, et au-dessous, l'acte de suscription, dans ces termes :

Par-devant Me. notaire impérial, résidant à soussigné, et devant les six témoins ci-après nommés, fut présent M. (*prénoms, nom, qualité et demeure du testateur*), lequel a présenté auxdits notaire et témoins un papier, clos et scellé (*si le testament est sous enveloppe, on ajoute ici*, servant d'enveloppe; *s'il le fait clore et sceller en présence du notaire et des témoins, au lieu de ces mots*, lequel a présenté, etc. *on met*, lequel a fait clore et sceller, en présence desdits notaire et témoins, et leur a présenté ainsi clos et scellé, un papier; *s'il est sous enveloppe, on ajoute*, servant d'enveloppe), contenant son testament, entièrement écrit, daté et signé de lui, ainsi qu'il l'a déclaré ci-dessus par la mention écrite, et signée de lui en présence desdits notaire et témoins, et mise au haut du présent acte de suscription; en conséquence, Me. notaire, a dressé le présent acte de suscription, écrit sur ledit papier, et cet acte a été signé par le testateur, ensemble par MM. (*prénoms, noms, qualités et demeures des six témoins*), tous six témoins requis, et par ledit notaire, après lecture faite. Tout ce que dessus a été fait de suite, et sans divertir à autres actes, à
l'an le

Cadre d'un testament militaire lorsque le testateur est bien portant.

Par-devant M. (*prénoms, nom et qualité du chef de bataillon ou d'escadron, ou de tout autre officier d'un grade supérieur qui reçoit le testament*), et devant MM. (*prénoms, noms, qualités et demeures des deux témoins*), témoins requis.

Ce testament peut aussi être reçu par deux commissaires des guerres sans témoins, ou par un commissaire des guerres en présence de deux témoins.

Suite de la formule.

Fut présent M. (*prénoms, nom, qualité et demeure du testateur*), lequel étant sain de corps et d'esprit, ainsi qu'il est apparu auxdits chef de bataillon et témoins soussignés, a dicté audit chef de bataillon, en présence desdits témoins (*si ce sont deux commissaires des guerres qui reçoivent le testament, il faut mettre*, a dicté auxdits commissaires), son testament, ainsi qu'il suit :

Je donne et lègue, etc.

Ce testament a été ainsi dicté par le testateur au chef de bataillon soussigné, qui l'a écrit tel qu'il a été dicté, en a fait ensuite lecture au testateur, qui a dit le bien comprendre et y persévérer, le tout en présence desdits témoins. Fait et passé à en *tel lieu*, l'an le et le testateur a signé avec lesdits témoins et chef de bataillon, après lecture du tout.

Si le testateur ne sait pas signer, on met :

Et le testateur a déclaré ne savoir écrire ni signer; quant aux témoins, ils ont signé avec ledit chef de bataillon, après lecture du tout.

Si le testateur ne peut signer, on met :

Et le testateur a déclaré ne pouvoir signer à cause de (*exprimer la cause qui l'empêche de signer*); quant aux témoins, ils ont signé avec ledit chef de bataillon, après lecture du tout.

Si l'un des témoins ne sait ou ne peut signer, on fait aussi mention de sa déclaration à cet égard, et de la cause qui l'empêche de signer.

Cadre d'un testament militaire lorsque le testateur est malade ou blessé.

Le testament, en pareil cas, peut être reçu par les mêmes personnes que celui qui précède, et conséquemment dans la forme ci-dessus, en mettant seulement, au lieu de ces mots, *lequel étant sain de corps et d'esprit*, ceux-ci, *lequel étant malade de corps* (ou *blessé*), mais sain d'esprit, etc.

Le testament peut aussi être reçu par l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice, et alors la formule est ainsi rédigée :

Par-devant M. (*prénoms, nom et qualité de l'officier de santé*), officier de santé en chef, du bataillon (ou de l'escadron, ou de l'hospice) de assisté de M. (*prénoms, nom et qualité du commandant militaire*), commandant militaire chargé de la police de l'hospice de fut présent M. (*prénoms, nom, qualité et demeure du testateur*), lequel étant malade de corps (*ou* étant blessé), mais sain d'esprit, ainsi qu'il est apparu auxdits officier de santé et commandant, a dicté audit officier de santé, en présence dudit commandant militaire, son testament ainsi qu'il suit :

Je donne et lègue, etc.

Ce testament a été ainsi dicté par le testateur audit officier de santé, qui l'a écrit tel qu'il a été dicté, en a fait ensuite lecture au testateur, qui a dit le bien comprendre et y persévérer; le tout en présence dudit commandant. Fait et passé à en l'hospice

de l'an le et le testateur a signé avec lesdits officiers de santé et commandant militaire, après lecture du tout.

Si le testateur ne sait ou ne peut signer, mettez comme j'ai dit ci-dessus.

Cadre d'un testament fait dans un lieu avec lequel toute communication est interceptée à cause de la peste ou autre maladie contagieuse.

Par-devant M. (*prénoms, nom et qualité du juge de paix ou de l'officier municipal qui le reçoit. Car ces testamens peuvent être reçus par le juge de paix ou par l'un des officiers municipaux de la commune*), soussigné, devant Mrs. (*prénoms, noms, qualités et demeures des deux témoins*), témoins requis, fut présent :

M. (*prénoms, nom, qualité et demeure du testateur*), lequel étant malade de corps, mais sain d'esprit, a dicté audit juge de paix (*ou* audit officier municipal), en présence desdits témoins, son testament ainsi qu'il suit :

Je donne et lègue, etc.

Ce testament a été ainsi dicté par le testateur au juge de paix (*ou* à l'officier municipal) soussigné, qui l'a écrit tel qu'il lui a été dicté, en a fait ensuite lecture au testateur, qui a dit le bien comprendre et y persévérer, le tout en présence desdits témoins. Fait et passé à l'an le ; et le testateur a signé avec lesdits témoins et juge de paix (*ou* officier municipal), après lecture du tout.

Si le testateur ou l'un des témoins ne sait ou ne peut signer, appliquez ici ce que j'ai dit ci-dessus.

Cadre d'un testament fait sur mer à bord d'un vaisseau ou autre bâtiment de l'État.

Par-devant M. (*prénoms, noms et qualité de l'officier commandant le bâtiment, ou, à son défaut, de celui qui le supplée dans l'ordre du service*), et M. (*prénoms, nom et qualité de l'officier d'administration, ou de celui qui en remplit les fonctions*), soussignés, et devant les deux témoins ci-après dénommés, fut présent M. (*prénoms, nom, qualité et demeure ordinaire du testateur*), actuellement à bord du vaisseau, etc.

Lequel étant sain de corps et d'esprit (*ou* étant malade de corps, mais sain d'esprit), a dicté auxdits commandant du vaisseau et officier d'administration, en présence desdits témoins, son testament ainsi qu'il suit :

Je, etc., (*mettre ici les dispositions du testateur.*)

Ce testament a été ainsi dicté par le testateur au commandant du vaisseau et officier d'administration susdits, écrit par le commandant du vaisseau (*ou* par l'officier d'administration), tel qu'il a été dicté, lu ensuite au testateur, qui a dit le bien comprendre et y persévérer, le tout en présence de MM. (*prénoms, noms, qualités et demeures des deux témoins*), témoins requis. Fait et passé en deux doubles originaux, à bord dudit vaisseau (*exprimer le lieu où se trouve le vaisseau, ou le degré de latitude ou de longitude où il est en mer*), l'an le ; et le testateur a signé avec lesdits témoins, commandant du vaisseau et officier d'administration, après lecture faite du tout.

Si le testateur ou l'un des témoins ne sait ou ne peut signer, mettez comme j'ai dit ci-dessus.

Cadre d'un testament fait sur mer à bord d'un bâtiment de commerce

Par devant M. (*prénoms, nom et qualité de l'écrivain du navire ou de celui qui en fait les fonctions*) et M. (*prénoms, nom et qualité du capitaine, ou du maître, ou du patron, ou, à leur défaut, d'un de ceux qui les remplacent*), soussignés, et devant les deux témoins ci-après nommés, fut présent M. (*prénoms, nom, qualité et demeure ordinaire du testateur*), actuellement à bord du navire, etc.

Lequel étant sain de corps et d'esprit (*ou* étant malade de corps, mais sain d'esprit), a dicté à mesdits sieurs (*noms des deux officiers qui reçoivent le testament*), en présence desdits témoins, son testament ainsi qu'il suit :

Je, etc. (*mettre ici les dispositions du testateur.*)

Ce testament a été ainsi dicté par le testateur à mesdits sieurs (*noms des deux officiers qui reçoivent le testament*), écrit par M. *tel* (*l'un des deux officiers*), tel qu'il a été dicté, lu ensuite au testateur, qui a dit le bien comprendre et y persévérer; le tout en présence de MM. (*prénoms, nom, qualités et demeures des deux témoins*), témoins requis. Fait et passé en deux doubles originaux à bord dudit navire (*exprimer le lieu où se trouve le vaisseau, ou le degré de latitude et de longitude où il est en mer*), l'an le ; et le testateur a signé, avec lesdits témoins, l'écrivain et le capitaine (*ou* maître, *ou* patron, etc.) du navire, après lecture faite du tout.

Si le testateur ou l'un des témoins ne sait ou ne peut signer, mettez comme j'ai dit ci-dessus.

Dispositions testamentaires que l'on peut insérer dans toute espèce de formule de testament.

Legs universel en toute propriété par un mari à sa femme.

Je donne et lègue à dame (*prénoms et nom de la femme*), ma femme, tous les biens meubles et immeubles qui m'appartiendront au jour de mon décès, pour en jouir et disposer par elle en toute propriété et jouissance, l'instituant à cet effet ma légataire universelle.

Legs universel en usufruit par un mari à sa femme.

Je donne et lègue à dame (*prénoms et nom de la femme*), ma femme, l'usufruit pendant sa vie de tous les biens meubles et immeubles qui m'appartiendront au jour de mon décès, pour en jouir par elle à compter dudit jour de mon décès, sans qu'elle soit tenue de former la demande en délivrance du présent legs; l'instituant à cet effet ma légataire universelle en usufruit seulement.

Legs à titre universel par un mari à sa femme, de la portion disponible, lorsqu'ils ont des enfans.

Je donne et lègue à dame (*prénoms et nom de la femme*), ma femme, un quart en usufruit seulement et un autre quart en pleine propriété de tous les biens meubles et

immeubles qui m'appartiendront au jour de mon décès, pour jouir, savoir, pendant sa vie seulement du premier quart, et jouir et disposer en pleine propriété de l'autre quart; le tout à compter dudit jour de mon décès, l'instituant à cet effet ma légataire à titre universel.

Legs universel à titre universel de la moitié en usufruit seulement.

Je donne et lègue à dame, etc., ma femme, la moitié en usufruit seulement, de tous les biens meubles et immeubles qui m'appartiendront au jour de mon décès, pour en jouir par elle pendant sa vie, à compter dudit jour de mon décès.

Tous les legs ci dessus peuvent être faits de la même manière par une femme à son mari.

Legs particuliers.

Je donne et lègue aux pauvres de la commune de   la somme de   à une fois payer; je veux que cette somme soit remise au maire de ladite commune (*ou* au curé de la paroisse de   ) pour en faire la distribution.

Je donne et lègue à Pierre Lebrun, mon domestique, s'il est encore à mon service au jour de mon décès, la somme de   à une fois payer.

Je donne et lègue à Jeanne Lanoix, ma cuisinière, si elle est encore à mon service au jour de mon décès, 200 fr. de rente annuelle et viagère, exempte de toutes retenue et payable par quartier, de trois mois en trois mois; laquelle rente commencera à courir du premier jour du terme dans lequel je serai décédé.

Je donne et lègue à demoiselle Adélaïde Lemaire, ma femme de chambre, si elle est encore à mon service au jour de mon décès, toute ma garde-robe, plus la somme de
à une fois payer, pour en jouir et disposer par elle en toute propriété et jouissance à compter dudit jour de mon décès.

Je donne et lègue, par préciput et hors part, à Pierre Lenoir, mon fils aîné, ma maison de campagne, située à   consistant en, etc., et tout le mobilier qui s'y trouvera, à l'exception des deniers comptans et créances, pour en jouir et disposer par lui en pleine propriété et jouissance à compter du jour de mon décès.

Je donne et lègue aussi, par préciput et hors part, à Paul Lenoir et Philippe Lenoir, mes deux autres fils, et conjointement avec droit d'accroissement entre eux, la rente perpétuelle de 600 francs au principal de 12,000 francs, qui m'est due par M. Martin, suivant le contrat de constitution passé devant M. *tel*, notaire à   le *tel jour*, dûment enregistré.

Voulant laisser à M. *tel*, mon ami, un souvenir de moi, je lui donne et lègue ma tabatière d'or, que je le prie de vouloir bien accepter comme un gage de mon amitié.

Je ne saurois trop reconnoître les soins et attentions que m'a prodigués mademoiselle Elisabeth Ledoux, ma nièce, depuis dix ans qu'elle demeure avec moi; je lui donne et lègue la somme de 10,000 francs à prendre sur les premiers deniers et sur les plus clairs et apparens biens de ma succession, de laquelle somme elle pourra jouir, faire et disposer comme de chose lui appartenant en pleine propriété et jouissance.

Voulant assurer un établissement convenable à demoiselle Cécile Barbier, ma filleule,

je lui donne et lègue la somme de 6,000 francs, qui lui sera remise lorsqu'elle aura atteint sa majorité, ou lors de son établissement par mariage, si elle se marie avant d'être majeure. Cette somme sera remise après mon décès à M. *tel*, notaire (*ou* à M. *tel*, mon exécuteur testamentaire ci-après nommé), pour en faire le placement au profit de ladite demoiselle Barbier, de la manière qui paroîtra à M. *tel* la plus sûre et la plus avantageuse. Les intérêts ou produits de la somme ainsi placée appartiendront à la demoiselle Barbier.

Disposition relative à l'enregistrement.

Cette disposition est une faveur accordée aux légataires qui sont ainsi déchargés des droits d'enregistrement ; car chaque légataire est obligé par la loi à payer les droits d'enregistrement auxquels son legs donne lieu.

JE veux et entends que les droits d'enregistrement qu'occasionneront *tel* et *tel* legs, soient à la charge de ma succession seule, en sorte que lesdits légataires reçoivent leurs legs francs et quittes de toutes charges.

Nomination d'exécuteur testamentaire avec saisine.

JE nomme pour exécuteur du présent testament M. *tel*, que je prie de vouloir bien prendre cette peine, et pour faciliter cette exécution, je lui donne la saisine pendant l'an et jour. Je le prie aussi d'accepter pour diamant et pour gage de mon amitié, la somme de à une fois payer.

Clause de révocations de tous testamens anterieurs.

JE révoque tous testamens et codicilles que j'ai pu faire avant le présent, auquel seul je m'arrête, comme contenant mes dernières volontés.

Legs universel après plusieurs legs particuliers.

JE donne et lègue (*suivent les legs particuliers.*)

J'institue mon légataire universel dans tout le surplus de mes biens meubles et immeubles M. *tel*, pour en jouir et disposer, comme de chose lui appartenante en pleine propriété et jouissance, à compter du jour de mon décès.

Legs par préciput au profit de l'aîné des enfans du testateur, et legs à titre universel au profit tant de l'aîné que des autres enfans du testateur.

JE donne et lègue, par préciput et hors part, à M. *tel*, mon fils aîné, la terre de situé à consistant en et généralement toutes les circonstances et dépendances de cette terre; même tout le mobilier qui s'y trouvera, à l'exception cependant des deniers comptans et des créances, lesquels objets exceptés seront réunis au surplus de ma succession, pour jouir, faire et disposer par M. *tel*, mon fils aîné, du legs à lui ci-dessus fait, comme de chose lui appartenante en pleine propriété et jouissance, à compter du jour de mon décès.

J'institue pour mes légataires à titre universel, chacun pour un tiers dans tous les biens

meubles et immeubles qui m'appartiendront au jour de mon décès et dont je n'ai point disposé ci-dessus, M. *tel*, M. *tel* et dame *telle*, mes trois enfans, pour en jouir, faire et disposer chacun pour un tiers, comme de chose leur appartenante en pleine propriété et jouissance, à compter du jour de mon décès; à la charge par mesdits trois enfans de payer par tiers toutes les dettes de ma succession, à l'exception de la rente de   qui est affectée spécialement sur la terre de   que j'ai léguée ci-dessus par préciput à mon fils aîné, lequel sera seul chargé de cette rente.

Institution d'héritiers avec legs, par préciput, de la portion disponible au profit de l'aîné des enfans.

Je donne et lègue, par préciput et hors part, à M. *tel*, mon fils aîné, toute la portion de biens dont la loi me permet de disposer au préjudice de mes héritiers.

J'institue pour mes héritiers, chacun par égale portion, dans tous mes autres biens meubles et immeubles, tous ceux de mes enfans qui se trouveront vivans au jour de mon décès; et dans le cas où l'un de mes enfans ou quelques uns d'eux seroient décédés avant moi et auroient laissé des descendans en ligne directe, qui m'auroient survécu, j'institue lesdits descendans mes héritiers pour la portion qui seroit revenue à l'enfant dont ils seront descendus s'il m'avoit survécu.

Legs conditionnels.

Je donne et lègue à Pierre Brard, mon neveu, la somme de 20,000 francs, s'il épouse demoiselle Marie Simon. Cette somme lui sera payée le lendemain de la célébration du mariage.

Je donne et lègue à dame Catherine Menin, épouse de M. Pierre Gros, la somme de 10 mille fr., sous la condition que cette somme n'entrera point dans leur communauté de biens, mais sera propre à ladite dame Gros.

Je donne et lègue à dame   ma femme, l'usufruit de la moitié de tous les biens meubles et immeubles qui m'appartiendront au jour de mon décès, pour en jouir par elle à compter dudit jour de mon décès, pendant sa vie, mais seulement tant qu'elle restera en viduité.

L'usufruitier est tenu de faire inventaire et de donner caution : mais ce que le testateur peut léguer en propriété, il le peut à plus forte raison donner en usufruit, avec dispense de faire inventaire et de donner caution. Quant à la portion de biens qu'il ne peut donner qu'en usufruit, il n'est pas maître de dispenser le legataire d'en faire inventaire, ni d'en donner caution.

Ainsi un testateur qui n'a ni ascendans ni descendans pourra léguer à sa femme l'usufruit de la totalité ou de partie de ses biens, en la dispensant de faire inventaire et de donner caution. Les héritiers n'auront pas droit de se plaindre, car le testateur pouvoit leur ôter tout espoir de succéder à ses biens; à plus forte raison a-t-il pu les exposer à perdre partie ou même la totalité de ses biens. Ils auront seulement dans ce cas le droit de requérir qu'il soit fait inventaire pour constater en quoi

consiste leur nu-propriété; mais les frais de cet inventaire seront à leur charge, ainsi qu'il a déjà été jugé.

Si au contraire le testateur a des enfans, comme la loi ne lui permet de disposer dans ce cas au profit de sa femme que d'un quart en propriété, et d'un quart en usufruit, il ne pourra, en lui léguant l'usufruit de moitié, la dispenser de donner caution que d'un quart, et elle sera tenue indispensablement de donner caution de l'autre quart. Il en sera de même de la portion dont la nue-propriété est réservée aux ascendans du testateur.

Legs universel en usufruit par un testateur qui n'a ni ascendans ni descendans, avec dispense de faire inventaire et de donner caution.

J'institue M. mon légataire universel en usufruit dans tous les biens meubles et immeubles qui se trouveront m'appartenir au jour de mon décès, pour en jouir par ledit sieur *tel* en usufruit pendant sa vie, à compter dudit jour de mon décès, sans être tenu de faire aucun inventaire, ni de donner caution, et sans pouvoir être obligé à faire d'autres emplois ni remplois que ceux qu'il jugera convenables. J'entends même qu'il puisse recevoir tous remboursemens sans le concours et la présence de mes héritiers.

Dispositions testamentaires pour ajouter aux dispositions d'un testament précédent, ou les modifier.

Voulant ajouter aux dispositions du testament que j'ai fait par acte passé devant Me. *tel* et son confrère, notaires à en présence de témoins le *tel jour*, je donne et lègue à M. *tel*, en sus de ce que je lui ai déjà légué par ledit testament, la somme de à une fois payer, pour en jouir et disposer par lui en pleine propriété et jouissance à compter du jour de mon décès.

Je donne et lègue à M. *tel*, auquel je n'ai rien légué par ledit testament, la somme de etc.

Je révoque le legs de que j'ai fait à M. *tel*

Je réduis à la somme de le legs de que j'ai fait à M. *tel*.

Je nomme pour exécuteur, tant du présent que du précédent testament, M. *tel*, etc.

CHAPITRE XXXIII.

Des substitutions, et des dons, legs et institutions à charge de restitution.

L'article 896 du Code Napoléon prohibe *les substitutions*. Mais qu'est-ce que les rédacteurs du Code ont entendu par ce mot? c'est ce qu'il importe d'expliquer.

Le même article ajoute: « Toute disposition par laquelle le donataire, » l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de » rendre à un tiers, sera nulle même à l'égard du donataire, de l'héritier

» instituée, ou du légataire ». On verra ci-après qu'une semblable disposition est ce qu'on appeloit autrefois une substitution oblique ou fidéi-commissaire.

Pour se convaincre que c'est seulement de cette espèce de substitution que les rédacteurs du Code ont entendu parler, lorsqu'ils ont prohibé les substitutions en général, il suffit d'examiner la nature des diverses dispositions connues dans l'ancien droit sous ce nom, et de les comparer avec ce que notre Code prohibe ou permet à cet égard.

Des diverses sortes de substitutions connues dans l'ancien droit et de leur rapport avec le droit nouveau.

En matière de dispositions gratuites, on entendoit par *substitution* la disposition par laquelle le donateur ou le testateur substituoit une ou plusieurs personnes à une autre ou plusieurs autres personnes, pour recueillir après celles-ci, ou à leur défaut, le don ou le legs ou l'institution fait à ces dernières.

On divisoit les substitutions en deux espèces principales; la substitution directe, et la substitution oblique ou fidéi-commissaire.

La substitution directe étoit celle qui se faisoit en termes directs en faveur du substitué et par laquelle le substitué prenoit directement de la main du testateur la disposition qui étoit faite à son profit, quoiqu'il fût subrogé à un autre qui lui étoit préféré par le testateur; comme si le testateur disoit : *J'institue Titius mon héritier; et si Titius n'est pas mon héritier, je veux que Mœvius le soit.* Si Titius n'étoit pas héritier du testateur, soit parcequ'il avoit renoncé à la succession, soit parcequ'il ne pouvoit pas l'être, cette succession appartenoit directement et immédiatement à Mœvius, comme si le testateur n'eût institué que lui.

Il y avoit trois sortes de substitutions directes : la vulgaire, la pupillaire et l'exemplaire.

La substitution vulgaire étoit celle qui se faisoit pour le cas ou l'héritier institué au premier degré ne recueilleroit point la succession, soit que ce fût par prédécès, soit que ce fut par répudiation. Elle se faisoit en ces termes : *J'institue Pierre, mon héritier, et en cas qu'il ne soit pas mon héritier, je lui substitue Jacques.* Si Pierre n'etoit pas héritier du testateur, la substitution avoit lieu, et Jacques succédoit à l'exclusion de Pierre.

Le Code Napoléon déclare expressément qu'il n'appelle point *substitution* une semblable disposition; et il ajoute qu'elle sera valable (art. 898.). Ainsi ce qu'on appeloit autrefois substitution vulgaire est encore licite aujourd'hui.

La pupillaire étoit celle par laquelle un homme, en faisant son testament, faisoit aussi celui de son fils mineur, pour le cas où il décéderoit avant quatorze ans, qui etoit alors l'âge de tester. Le père faisoit cette substitution pour que son fils mineur ne mourût pas *ab intestat*, ou sans avoir testé. Elle étoit appelée pupillaire, parcequ'elle se faisoit à un pupille.

Plusieurs conditions étoient requises pour que cette substitution eût lieu.

La première, qu'elle fût faite à celui qui n'étoit pas encore en puberté; de sorte qu'elle s'éteignoit par la puberté de celui à qui elle étoit faite.

La deuxième, que celui à qui elle étoit faite fût en la puissance du testateur, de telle manière que par sa mort le pupille ne rentrât pas dans la puissance de son pere. Ainsi la substitution pupillaire que l'aïeul paternel faisoit à son petit-fils devenoit nulle quoiqu'il l'eût en sa puissance, lorsque par la mort de son aïeul le petit-fils retomboit en la puissance de son père; parceque celui en la puissance duquel il étoit retombé avoit droit de lui substituer pupillairement, sans avoir égard à la substitution qui avoit été déjà faite. Comme la mère et les ascendans maternels n'avoient pas leurs descendans sous leur puissance, il s'en suivoit qu'ils ne pouvoient pas leur substituer pupillairement.

La troisième, que le testateur fît un testament avec les solennités requises, qui pût subsister, et qu'il instituât un héritier; car la substitution pupillaire, qui tenoit lieu de testament au fils, n'étoit qu'une suite et une dépendance de celui fait par le testateur pour lui et les siens.

La quatrième, que le fils fût institué par le testateur; car autrement le testament du père eût été cassé par sa prétérition, et par conséquent le testament du fils n'auroit pu avoir lieu.

La cinquième, que dans le testament du père il y eût un héritier institué qui se portât héritier; autrement le testament auroit été infirmé par destitution.

La substitution pupillaire se faisoit, comme je viens de le dire, pour le cas où le pupille décéderoit avant sa puberté; elle étoit conçue en ces termes: *Je veux que Titius mon fils soit mon héritier; et s'il décède avant sa puberté*, *que Seïus soit mon héritier*. Que le pupille eût recueilli la succession de son père ou qu'il ne l'eût pas recueillie, le substitué succedoit au pupille en vertu de cette substitution, pourvu toutefois que le pupille fût decedé avant l'âge de puberté.

La substitution pupillaire, proprement dite, n'existe plus dans le nouveau droit; car nul ne peut faire le testament d'autrui, et la puissance paternelle ne s'étend plus jusqu'au pouvoir de faire le testament de ses enfans.

En ce qui concernoit les biens appartenans au testateur, on voit qu'une semblable substitution, lorsqu'elle s'ouvroit par le décès du pupille avant sa puberté, devenoit ou une substitution vulgaire ou une substitution fidéi-commissaire; elle devenoit une substitution vulgaire lorsque le pupille avoit prédécédé le testateur, et elle devenoit une substitution fidéi-commissaire, lorsque le pupille étoit decédé après avoir recueilli la succession du testateur.

Sous l'un et l'autre de ces rapports, on pourroit concevoir encore dans le nouveau droit des dispositions qui participeroient de la substitution pupillaire. Mais, outre que cette démarcation de l'âge de puberté pour terme et condition de la substitution seroit sans objet, de semblables dispositions tendroient à introduire des habitudes contraires à nos mœurs

et à la simplicité de nos lois. Il vaut mieux s'en tenir aux substitutions pures et simples pour les cas où notre Code les permet.

La substitution exemplaire, ainsi appelée parcequ'elle avoit été introduite à l'exemple de la pupillaire, étoit celle par laquelle un homme, en faisant son testament, le faisoit aussi à son fils pubère qui étoit en démence, pour le cas où il viendroit à décéder sans avoir recouvré sa raison. Elle s'éteignoit pour jamais par la cessation de la démence, et se régissoit par les mêmes règles que la pupillaire.

La substitution exemplaire, proprement dite, n'existe plus, par les mêmes raisons que la substitution pupillaire. Cependant un père pourroit encore faire aujourd'hui une sorte de substitution exemplaire au profit des enfans nés et à naître de son fils pubère en démence. Il pourroit, non pas faire le testament de ce fils, mais par son propre testament grever ce fils de substitution ou restitution au profit de ses enfans nés et à naître pour toute la portion disponible qu'il recueilleroit dans la succession de lui testateur, en cas qu'il vînt à décéder sans avoir recouvré la raison.

Toutes ces substitutions, vulgaire, pupillaire, et exemplaire, étoient appelées directes, parceque les biens s'y transmettoient directement de la personne du testateur en celle du substitué; et par la même raison elles etoient toutes casuelles, momentanées, et sans suite.

L'ordonnance de Moulins, et celle de 1747, qui régloient les degrés de substitution, ne s'appliquoient pas aux substitutions directes. On en pouvoit faire avec autant de degrés qu'on vouloit, parcequ'en ce genre de substitution, il n'y avoit jamais qu'un degré qui recueillît l'institution. La publication des substitutions, requise par les mêmes ordonnances, n'y étoit point non plus nécessaire, parceque le substitué direct étoit aussi institué.

Pareillement, aujourd'hui un testateur peut faire une substitution vulgaire au profit de toutes personnes capables de recevoir, et en autant de degrés que bon lui semble, parceque le substitué vulgaire n'est toujours qu'un donataire, héritier, ou légataire direct, qui recueille directement le don, l'hérédité, ou le legs.

Les subtitutions obliques, autrement appelées fidéi-commissaires, étoient celles par lesquels un testateur instituoit un héritier ou faisoit un legs, à la charge de restituer la totalité ou partie, dans un temps déterminé ou déterminable, ou après le décès de l'institué ou du légataire; c'est-à-dire, pour user des termes consacrés, à la charge de substitution au profit d'un autre après lui, soit que le substitué soit né ou à naître.

C'étoient les seules substitutions qui fussent en usage en pays coutumier. Ce sont aussi les seules que le Code Napoléon appelle de ce nom, et qu'il ait prohibées expressément, sauf les exceptions en matière de majorats, et celles en faveur des petits-enfans du donateur ou testateur, et en faveur des enfans de ses frères et sœurs, en matière de biens ordinaires.

Dans les substitutions fidéi-commissaires, les biens ne se transfèrent pas directement de la personne du donateur ou testateur en celle des substitués, mais obliquement en passant par les mains de l'institué, ou

du donataire ou légataire au premier degré. Voilà pourquoi on les appelle *obliques* ou *fidéi-commissaires*.

Néanmoins, si l'institué ou le légataire grevé de restitution meurt avant le testateur, la substitution ne devient pas pour cela caduque; les biens qui en sont l'objet passent directement au substitué, parceque tout substitué est institué; et la substitution oblique comprend en soi la directe, ce qui n'est pas respectif. Mais pour que la substitution fidéi-commissaire puisse valoir comme substitution directe, ou se convertir en une institution au premier degré, il faut que la disposition soit valable dans son principe. Si, par exemple, l'institution ou le legs à charge de restitution a été faite en d'autres cas que ceux où la loi les autorise, la totalité de la disposition étant alors frappée de nullité dans son principe, elle ne pourra valoir ni comme institution au premier degré, ni comme substitution vulgaire ou directe.

On subdivisoit les substitutions fidéi-commissaires;

1°. En substitutions universelles et générales, et substitutions particulières;

2°. En substitutions réciproques, et substitutions qui n'avoient point de réciprocité;

3°. En substitutions simples, et substitutions graduelles.

Les substitutions universelles et générales etoient celles qui comprenoient l'universalite des biens ou d'une certaine nature des biens du disposant, ou une quote-part de tous ses biens, ou d'une certaine nature de ses biens.

I. Les substitutions particulières n'etoient autre chose que ce que nous appelons des dons ou legs particuliers grevés de restitution.

Dans le droit nouveau, il faut dire qu'il y a des substitutions universelles, des substitutions à titre universel, et des substitutions particulières, comme on dit qu'il y a des legs universels, des legs à titre universel, et des legs particuliers. Mais on remarquera que la substitution universelle ne peut être faite que par un oncle ou une tante en faveur des enfans nés et à naître d'un ou plusieurs de ses frères ou sœurs, et dans le cas seulement où le disposant ne laisse pas d'héritiers ayant droit à une réserve légale; car nous ne pouvons grever de restitution que ceux de nos biens que la loi ne réserve pas dans notre succession.

II. On appeloit substitutions réciproques, celles où les institués et les substitués etoient substitues les uns aux autres. Il ne peut plus y avoir dans notre droit actuel de substitutions fidéi-commissaires réciproques.

III. Les substitutions simples étoient celles où il n'y avoit qu'un ou plusieurs substitués au même degré; et les substitutions graduelles, celles où il y avoit plusieurs substitues de degré en degré.

Cette subdivision ne peut servir aujourd'hui qu'à distinguer les substitutions en matière de majorats, lesquelles sont graduelles et perpétuelles, et les substitutions en matière de biens ordinaires, lesquelles sont toujours simples.

Le droit romain avoit permis aussi de faire des degrés de subtitution jusqu'à l'infini; mais ensuite la novelle 159 restreignit les fidéi-commis

perpétuels à quatre générations. Par l'ordonnance d'Orléans, article 59, et par l'ordonnance de 1747, article 30, titre Ier, les substitutions fidéi-commissaires graduelles, contractuelles, ou testamentaires, avoient été réduites à deux degrés, l'institution non comprise.

Des substitutions dans le droit intermédiaire.

La prohibition des substitutions remonte à une époque bien antérieure au Code Napoléon. Par une loi du 2 septembre 1792, il fut décrété qu'à compter de ce jour il ne seroit plus permis de substituer; par une autre loi du 14 novembre de la même année, on interdit non seulement pour l'avenir toutes substitutions; on décréta même que les substitutions faites avant la promulgation de cette loi, par quelqu'acte que ce fût, qui ne seroient pas ouvertes avant cette promulgation, seroient et demeureroient abolies et sans effet, et que les substitutions ouvertes lors de la promulgation n'auroient d'effet qu'en faveur de ceux seulement qui auroient alors recueilli les biens substitués, ou le droit de les réclamer. L'effet de cette seconde loi fut de constituer propriétaires libres et incommutables des biens substitués tous ceux qui avoient recueilli ces biens, soit par une donation entre-vifs antérieure à la promulgation de la loi du 14 novembre 1792, soit par un testament ou codicille dont l'auteur étoit décédé avant cette promulgation.

Il est clair que dans ces deux lois des 2 septembre et 14 novembre 1792, il ne s'agissoit que des mêmes substitutions qui sont prohibées aujourd'hui par le Code Napoléon; mais ces lois n'avoient pas, comme le Code, fait d'exception en faveur des petits-enfans du donateur ou testateur, et des enfans de ses frères ou sœurs. Quant aux substitutions vulgaires, elles continuèrent d'être permises, comme elles le sont encore.

Des effets de la prohibition des substitutions dans le nouveau droit.

La jurisprudence a été quelque temps incertaine sur les effets de la nullité prononcée par l'article 896, contre toute disposition par laquelle le donataire, l'heritier institué, ou le légataire, seroit chargé de conserver et de rendre à un tiers. On demandoit si la nullité frappoit non seulement sur la substitution ou la charge de restituer, mais encore sur l'institution, le don, ou le legs qui étoit grevé de cette charge.

Pour l'affirmative on disoit que cette nullité prononcée par la loi à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire, devoit s'entendre dans ce sens, que le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, ne pouvoient pas même réclamer l'effet de la donation, de l'institution, ou du legs fait en leur faveur; que la loi n'annulloit pas seulement la charge de restitution ou la substitution; qu'elle annulloit toute la disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou légataire, étoient chargés de cette restitution; qu'ainsi la donation, l'institution, et le legs, étoient pareillement nuls, parcequ'ils faisoient partie de la disposition. Pour la négative, on disoit qu'il falloit entendre la nullité à l'égard du donataire dans ce sens que la personne grevée de restitution ou de substitution pourroit elle-

même, et aussi-bien que les héritiers, opposer la nullité de la substitution; que dans une donation, une institution, ou un legs fait à la charge de restitution ou substitution, il falloit distinguer deux dispositions, celle par laquelle la donation, l'institution, ou le legs sont faits à un premier degré, et celle par laquelle le donataire, l'institué, ou le légataire sont chargés de rendre à un tiers appelé en second degré; que l'article 896 du Code Nap. n'annulle point la première disposition, mais seulement la seconde, c'est-à-dire, celle par laquelle le premier institué est chargé de rendre à un second institué; que la nullité frappant seulement sur cette charge de rendre à un tiers, il résulte de l'article 896 que le donataire, l'institué, ou le légataire au premier degré deviennent propriétaires incommutables de la chose substituée. A l'appui de cette dernière opinion, on citoit un arrêt de la cour d'appel de Paris, rendu dans ce sens, et rapporté au Journal du Palais, premier sémestre de l'an 13, page 60. L'opinion contraire avoit en sa faveur le prejugé de deux arrêts rendus, l'un par la cour d'appel d'Agen, le 30 avril 1806, l'autre par la cour d'appel de Bruxelles, le 26 du même mois.

La jurisprudence est aujourd'hui fixée par un arrêt de la cour de cassation, du 18 janvier 1808, rendu entre les frères Rayet, et qui a prononcé la nullité tant de l'institution que de la substitution. M. Greuier, qui est aussi de l'avis de cette double nullité, cite tous ces arrêts, page 92 du troisième volume de son *Traité des Donations.*

Il ne faut pas confondre avec les substitutions fidéi-commissaires prohibées par le Code Napoléon, les dispositions entre-vifs ou testamentaires par lesquelles l'usufruit est donné ou légué à une personne, et la nue-propriété à une autre. Ces dernières sont expressément permises par l'article 899; et en effet, il y a une très grande différence entre celles-ci et les premières. Les substitutions fidei-commissaires laissent la propriété incertaine. Si le substitué decède avant le grevé, il est réputé n'avoir jamais été propriétaire. Tant que le substitué vit, le grevé n'est point propriétaire; le substitué ne l'est pas plus, car il est incertain s'il survivra au grevé. La propriété n'appartient donc encore à personne : c'est cette incertitude sur la propriété que le législateur a voulu faire cesser, autant qu'il etoit possible, en prohibant les substitutions, sauf les exceptions, dont on parlera ci-après. Au contraire, la disposition de l'usufruit et de la nue-propriété au profit de deux personnes différentes ne laisse aucune incertitude. Le nu propriétaire a un droit acquis à la nue-propriete; il le transmet à ses héritiers; l'usufruitier qui lui survit, ne devient point propriétaire par le prédécès du nu-propriétaire; il n'a toujours que l'usufruit de la chose donnée ou léguee.

Des exceptions à la prohibition des substitutions.

On a déjà dit que ce qu'on appeloit autrefois *substitution vulgaire* n'étoit pas réputé une substitution dans le nouveau droit.

Une substitution doit aujourd'hui être definie une disposition par laquelle le donateur ou le testateur substitue une ou plusieurs personnes

à une autre, ou plusieurs autres personnes, pour recueillir après celles-ci, soit conjointement, soit successivement, le don, l'institution, ou le legs faits à ces derniers. A ces mots, *après celles-ci*, je n'ai point ajouté ceux *ou à leur défaut*, parcequ'ils donneroient l'idée d'une substitution vulgaire.

Il y a trois exceptions à la prohibition des substitutions.

La première a lieu, en matière de majorats, en faveur des personnes sur la tête desquelles le titre honorifique attaché au majorat doit se fixer, et qui sont appelées à en jouir successivement.

Cette première exception résulte de la dernière rédaction de l'art. 896 du Code Napoléon, décrétée le 3 septembre 1807, de l'acte impérial du 30 mars 1806, du sénatus-consulte du 14 août suivant, de deux autres statuts impériaux du premier mars, et d'un décret impérial du 24 juin 1808.

Les deux autres exceptions ont lieu, en matière de biens ordinaires, savoir, l'une en faveur des petits-enfans nés et à naître du donateur ou testateur, et l'autre en faveur des enfans nés et à naître de ses frères ou sœurs, lorsqu'il décède sans enfans. Ces deux dernières exceptions résultent des art. 1048 et 1049 du Code Nap.

Des Majorats.

Au chap. XXIV du livre II, j'ai traité des majorats sous le rapport de leur inaliénabilité. Il me reste à les considérer ici dans leurs autres rapports avec les substitutions.

Une loi du 19 juin 1790, en abolissant en France la noblesse héréditaire, avoit supprimé les titres de prince, de duc, de comte, de marquis, de vicomte, vidame, baron, chevalier, messire, écuyer, noble, et tous autres titres semblables.

De ces diverses qualifications, celles de prince, de duc, de comte, de baron, et de chevalier, ont été rétablies par un statut impérial du premier mars 1808. En voici les dispositions.

ARTICLE PREMIER.

« Les titulaires des grandes dignités de l'empire porteront le titre de *prince* et d'*altesse sérénissime*.

2. » Les fils aînés des grands dignitaires auront de droit le titre de *duc de l'Empire*, lorsque leur père aura institué en leur faveur un majorat produisant 200,000 fr. de revenu. Ce titre et ce majorat seront transmissibles à leur descendance directe et légitime, naturelle ou adoptive, de mâle en mâle, et par ordre de progéniture.

3. » Les grands dignitaires pourront instituer, pour leur fils aîné ou puîné, des majorats auxquels seront attachés des titres de *comte* ou de *baron*, suivant les conditions déterminées ci-après.

4. » Nos ministres, les sénateurs, nos conseillers d'état à vie, les présidens du corps législatif, les archevêques, porteront, pendant leur vie, le titre de *comte*. Il leur sera, à cet effet, délivré des lettres-patentes scellées de notre grand sceau.

5. » Ce titre sera transmissible à la descendance directe et légitime, naturelle ou adoptive, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, de celui qui en aura été revêtu; et pour les archevêques, à celui de leurs neveux qu'ils auront choisi, en se présentant devant le prince archichancelier de l'empire, afin d'obtenir à cet effet nos lettres-patentes, et, en outre, aux conditions suivantes :

6. » Le titulaire justifiera, dans les formes que nous nous réservons de déterminer, d'un revenu net de trente mille fr., en biens de la nature de ceux qui devront entrer dans la formation des majorats. Un tiers desdits biens sera affecté à la dotation du titre mentionné dans l'art. 4, et passera avec lui sur toutes les têtes où ce titre se fixera.

7. » Les titulaires mentionnés en l'art. 4 pourront instituer, en faveur de leur fils aîné ou puîné, un majorat auquel sera attaché le titre de *baron*, suivant les conditions déterminées ci-après.

8. » Les présidens de nos colléges électoraux de départemens, le premier président et le procureur général de notre cour de cassation, le premier président et le procureur général de notre cour des comptes, les premiers présidens et les procureurs généraux de nos cours d'appel, les évêques, les maires des trente-sept bonnes villes qui ont droit d'assister à notre couronnement, porteront, pendant leur vie, le titre de *baron*; savoir, les présidens des colléges électoraux, lorsqu'ils auront présidé le collége pendant trois sessions; les premiers présidens, procureurs généraux, et maires, lorsqu'ils auront dix ans d'exercice, et que les uns et les autres auront rempli leurs fonctions à notre satisfaction.

9. » Les dispositions des articles 5 et 6 seront applicables à ceux qui porteront, pendant leur vie, le titre de *baron ;* néanmoins ils ne seront tenus de justifier que d'un revenu de 15,000 fr., dont le tiers sera affecté à la dotation de leur titre, et passera avec lui sur toutes les têtes où ce titre se fixera.

10. » Les membres de nos colléges électoraux de département, qui auront assisté à trois sessions des colléges, et qui auront rempli leurs fonctions à notre satisfaction, pourront se présenter devant l'archichancelier de l'empire, pour demander qu'il nous plaise de leur accorder le titre de *baron*; mais ce titre ne pourra être transmissible à leur descendance directe et légitime, naturelle ou adoptive, de mâle en mâle, et par ordre de primogeniture, qu'autant qu'ils justifieront d'un revenu de 15,000 fr. de rente, dont le tiers, lorsqu'ils auront obtenu nos lettres-patentes, demeurera affecté à la dotation de leur titre, et passera avec lui sur toutes les têtes où il se fixera.

11. » Les membres de la légion d'honneur et ceux qui, à l'avenir, obtiendront cette distinction, porteront le titre de *chevalier*.

12. » Ce titre sera transmissible à la descendance directe et légitime, naturelle ou adoptive, de mâle en mâle, par ordre de primogeniture, de celui qui en aura été revêtu, en se retirant devant l'archichancelier de l'empire, afin d'obtenir à cet effet nos lettres-patentes, et en justifiant d'un revenu net de 3,000 fr. au moins.

13.» Nous nous réservons d'accorder les titres que nous jugerons

convenables, aux généraux, préfets, officiers civils et militaires, et autres de nos sujets qui se seront distingués par les services rendus à l'Etat.

14. » Ceux de nos sujets à qui nous aurons conféré des titres, ne pourront porter d'autres armoiries, ni avoir d'autres livrées que celles qui seront énoncées dans les lettres-patentes de création.

15. » Défendons à tous nos sujets de s'arroger des titres et qualifications que nous ne leur aurions pas conférés; et aux officiers de l'etat civil, notaires et autres, de les leur donner ; renouvelant, autant que besoin seroit, contre les contrevenans, les lois actuellement en vigueur. »

Un autre statut impérial du même jour prescrit les règles de l'institution et de la composition des majorats, et détermine leurs effets quant aux personnes et quant aux biens.

Ce statut est ainsi conçu :

TITRE Ier. — *Des formes à suivre de la part de ceux qui sont autorisés à transmettre leur titre, en formant un majorat.*

SECTION Ire. — *Composition des majorats; formes et examen de la demande en institution.*

Art. 1er. « Il ne pourra entrer dans la formation d'un majorat que des immeubles libres de tous priviléges et hypothèques, et non grevés de restitution, en vertu des articles 1048 et 1049 du Code Napoléon.

2. » Les rentes sur l'Etat et les actions de la banque de France pourront être admises dans la formation d'un majorat, toutes les fois qu'elles auront été immobilisées; savoir , les actions de la banque, en la manière prescrite par l'art. 7 de notre décret du 16 janvier dernier; et les rentes, dans la forme réglée par les articles suivans.

3. » Les rentes seront immobilisées par la déclaration que fera le propriétaire, dans la même forme que pour les transferts de rentes.

4. » Les rentes ainsi immobilisées continueront à être transcrites sur le grand-livre de la dette publique pour mémoire, avec déclaration de l'immobilisation, et seront en outre portées sur un livre particulier.

5. » Les extraits d'inscriptions qui en seront délivrés, ainsi que des actions sur la banque de France, porteront un timbre qui annoncera qu'elles sont affectees à un majorat.

6. » La portion du revenu d'un majorat qui sera en rentes sur l'Etat ou en actions de la banque, sera soumise à une retenue annuelle d'un dixième, qui sera successivement chaque année replacée en rente sur l'Etat, ou en actions de la banque, au profit du titulaire du majorat et des appelés après lui. Ces rentes ou actions seront également immobilisées. »

SECTION II. — *Des majorats formés par ceux qui ont la faculté de transmettre leur titre.*

7. » Ceux de nos sujets auxquels les titres de *duc*, de *comte*, de *baron*, sont conférés de plein droit, et qui voudront profiter de la faculté de rendre leurs titres transmissibles, en formant un majorat, adresseront,

à cet effet, une requête à notre cousin le prince archichancelier de l'empire.

8. » La demande sera motivée. Elle énoncera : 1°. La nature et la durée des fonctions qui rendent le requérant capable d'instituer un majorat. 2°. L'espèce de majorat pour lequel la demande est formée. 3°. Les biens que le requérant se propose d'affecter à sa formation. 4°. Le produit de ces biens. 5°. Le certificat du conservateur, portant qu'ils ne sont grevés d'aucune hypothèque ni privilége. 6°. Le nombre des enfans vivans de celui qui forme la demande, avec distinction des mâles et des filles.

9. » Le produit des biens sera justifié, s'ils consistent en immeubles : 1°. Par des baux, formant ensemble une durée de 27 ans. 2°. Par l'extrait du rôle des impositions. A défaut de baux, le requérant produira un état estimatif des revenus, et un acte de notoriété donné devant le juge de paix ou un notaire, par sept notables de l'arrondissement où les biens sont situés, et constatant la commune renommée. Toutes ces pièces seront jointes à la requête.

10. » L'archichancelier fera transcrire la demande sur un registre par le secrétaire général du conseil, mentionné ci-après, et délivrer au requérant un bulletin d'enregistrement.

11. » L'archichancelier procédera à l'examen de la demande, assisté d'un conseil nommé par nous, et composé ainsi qu'il suit : Trois sénateurs, deux conseillers d'état, un procureur général, un secrétaire général. Ce conseil sera dénommé *Conseil du sceau des titres*. Le secrétaire général tiendra registre des délibérations, et en sera dépositaire.

12. » Ce conseil délibérera à la majorité, après avoir entendu le rapport du procureur général, fait sur la requête et les pièces jointes. S'il ne se trouve pas suffisamment éclairé, notre cousin l'archichancelier pourra ordonner qu'il sera pris de nouveaux renseignemens à la diligence du procureur général, qui correspondra, à cet effet, avec les magistrats, fonctionnaires et particuliers.

13. » Aussitôt la demande enregistrée, notredit cousin donnera un acte indicatif des biens proposés pour former le majorat. En vertu de cet acte, et à compter de la quinzaine expirée après sa transcription aux bureaux des hypothèques de la situation des biens, les biens qui y sont désignés deviendront inaliénables pendant un an, et ne pourront être frappés ni de priviléges ni d'hypothèque, ni des charges mentionnées dans les articles 1048 et 1049 du Code Napoléon, ni d'aucune condition qui en diminueroit la propriété ou le produit. La transcription aura lieu à la diligence du procureur général du sceau des titres, sur les registres du conservateur des hypothèques, lequel sera tenu de donner avis au procureur général, des inscriptions ou transcriptions qui auroient pu survenir, jusqu'à l'expiration de ladite quinzaine. En même temps que le procureur général du sceau fera faire la transcription pour purger les hypothèques judiciaires et conventionnelles, il fera aussi ses diligences pour purger ou connoître les hypothèques légales, selon les formes vou-

lues par les lois, et il en sera certifié par lui avant la délivrance de l'avis dont il sera parlé à l'article suivant.

14. » Si l'avis est favorable à la demande, notre cousin l'archichancelier nous présentera, avec la requête, les pièces jointes, et ledit avis, un projet de décret conférant le titre demandé, et autorisant la formation du majorat.

15. » Quand le conseil sera d'avis que les biens proposés ne remplissent pas les conditions ordonnées pour la formation des majorats, la requête, les pièces produites à l'appui, et ledit avis, seront mis sous nos yeux par l'archichancelier : si nous approuvons l'avis du conseil, la requête et les pièces seront rendues au requérant par le secrétaire général. Ladite remise sera mentionnée au registre, et le procureur général adressera aux conservateurs des hypothèques de la situation des biens, une réquisition en vertu de laquelle toute transcription sera rayée.

16. » Lorsque nous aurons signé le décret, la requête et les pièces à l'appui seront déposées aux archives du sceau des titres avec une expédition du décret.

Section III. — *Délivrance, publication et enregistrement des lettres-patentes.*

17. » Sur la demande de l'impétrant, il lui sera expédié des lettres-patentes.

18. » Il sera tenu, à cet effet, de verser à la caisse de la légion d'honneur une somme égale au cinquième d'une année des revenus du majorat. Moitié de cette somme appartiendra à la légion d'honneur; l'autre moitié sera affectée aux frais du sceau.

19. » Les lettres-patentes seront rédigées sur parchemin, revêtues de notre grand sceau.

20. » Elles énonceront, 1°. les motifs de la distinction que nous aurons accordée. 2°. Le titre affecté par nous au majorat. 3°. Les biens qui en forment la donation. 4°. Les armoiries et livrées accordées à l'impétrant.

21. » Les lettres-patentes seront transcrites en entier sur un registre spécialement consacré à cet usage, et qui demeurera déposé aux archives du conseil du sceau des titres. Il sera fait mention du tout sur lesdites lettres-patentes par le secrétaire général du sceau des titres.

22. » Notre cousin, l'archichancelier de l'empire, d'après nos ordres, se rendra au sénat, pour, conformément à l'article 7 du sénatus-consulte du 14 août 1806, donner communication de nos lettres-patentes, et les faire transcrire sur les registres.

23. » Les lettres-patentes seront, à la diligence, tant du procureur général que de l'impétrant, et sur le réquisitoire du ministère public, publiées et enregistrées à la cour d'appel et au tribunal de première instance du domicile de l'impétrant, et de la situation des biens affectés au majorat. Le greffier de chacune de ces cours et tribunaux fera mention sur l'original, des lettres, de la publication à l'audience, et de la transcription sur les registres. Elles seront, en outre, insérées en

entier au Bulletin des lois, et transcrites sur le registre du conservateur des hypothèques de la situation des biens.

24. » Les frais de publication et d'enregistrement sont à la charge de l'impétrant.

TITRE II. — *Des formes à suivre pour les majorats créés, soit de propre mouvement, soit sur la demande de ceux qui n'ont pas le droit de requérir la transmission.*

SECTION Ire. — *Majorats de propre mouvement.*

25. » Lorsque la totalité de la dotation du titre aura été accordée par nous, notre décret et l'état des biens affectés au majorat seront adressés à notre cousin l'archichancelier, lequel, sur la poursuite de l'impétrant, fera expédier les lettres-patentes. Dans le mois de leur expédition, les lettres seront enregistrées, publiées et transcrites, ainsi qu'il est ordonné par les articles 21 et 22.

26. » Lorsque la dotation du titre aura été faite, en tout ou en partie, par le titulaire, les lettres-patentes ne pourront être expédiées qu'après la vérification des dispositions prescrites en la section II du titre II du présent décret, et lorsqu'elles auront été accomplies.

SECTION II. — *Majorats sur demande.*

27. » Ceux de nos sujets qui désireront instituer dans leur famille un majorat, conformément à la faculté établie par l'article 5 du sénatus-consulte du 14 août 1806, nous adresseront directement une requête à cet effet.

28. » Cette requête sera motivée : elle contiendra, outre l'énoncé des services du requérant et de sa famille, les différentes déclarations prescrites par l'article 8.

29. » Lorsque la demande nous paroîtra susceptible d'être prise en considération, la requête et les pièces à l'appui seront renvoyées à notre cousin l'archichancelier, qui les fera examiner par le conseil du sceau des titres, suivant les formes prescrites aux articles 10, 11 et 12.

30. » L'archichancelier nous présentera les conclusions du procureur général et l'avis du conseil, non seulement sur les moyens de formation du majorat, mais encore sur les services, les mœurs et la vie honorable du requérant et de sa famille.

31. » L'archichancelier, d'après nos ordres, nous présentera, s'il y a lieu, le projet de décret tendant à l'institution du majorat, aux conditions qu'il nous plaira d'imposer.

32. » Dans le cas où la demande seroit rejetée, l'archichancelier ordonnera la remise des pièces au requérant, avec mention de ladite remise aux registres.

33. » Lorsque la demande sera accordée, l'archichancelier fera expédier les lettres-patentes. S'il nous a plu d'imposer des conditions, l'archichancelier, avant l'expédition des lettres-patentes, nous rendra compte de leur accomplissement.

34. » Les formes à suivre pour la délivrance, la publication et l'enregistrement des lettres-patentes, seront celles prescrites au titre Ier., section III.

TITRE III. — *Des effets de la création du majorat.*

SECTION Ire. *Des effets de la création des majorats, quant aux personnes.*

35. » Le titre qu'il nous aura plu d'attacher à chaque majorat, sera affecté exclusivement à celui en faveur duquel la création aura eu lieu, et passera à sa descendance légitime, naturelle ou adoptive, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture.

36. » Toutefois, aucun de nos sujets, revêtu d'un titre, ne pourra adopter un enfant mâle, suivant les règles déterminées par le Code Napoleon, ou transmettre le titre qui lui sera accordé ou échu, à un enfant adopté, avant qu'il soit revêtu de ce titre, si ce n'est avec notre autorisation, énoncée dans nos lettres-patentes delivrées à cet effet. Celui qui voudra obtenir ladite autorisation, se pourvoira devant notre cousin le prince archichancelier, qui prendra à cet égard nos ordres.

37. » Ceux de nos sujets auxquels les titres de *duc*, de *comte*, de *baron* ou *chevalier*, seront conferés de plein droit, ou ceux qui auront obtenu en leur faveur la création d'un majorat, prêteront, dans le mois, le serment suivant : « Je jure d'être fidèle à L'EMPEREUR et à sa dynastie,
» d'obéir aux constitutions, lois et règlemens de l'empire, de servir
» S. M. en bon, loyal et fidèle sujet, d'elever mes enfans dans les mêmes
» sentimens de fidélité et d'obéissance, et de marcher à la défense de
» la patrie, toutes les fois que le territoire sera menacé, ou que S. M.
» iroit à l'armée. »

38. » Le même serment sera prêté, dans les trois mois, par ceux qui
» seront appelés à recueillir un majorat.

39. » Les ducs prêteront le serment entre nos mains, et nous seront présentés par l'archichancelier. Les comtes, les barons et les chevaliers le prêteront entre les mains de celui ou de ceux que nous aurons désignés à cet effet. »

SECTION II. — *De l'effet de la création des majorats, relativement aux biens qui les composent.*

§. Ier. — *De la condition des biens.*

J'ai rapporté, au chapitre XXIV du livre II toutes les dispositions de ce paragraphe, à l'exception de l'article 42, que je transcris ici, pour ne rien omettre. *Lisez* d'abord, page 173, les articles 40 et 41.

42. « La nullité des jugemens sera prononcée par notre conseil d'état, dans la forme réglée par nos décrets des 11 juin et 22 juillet 1806, relatifs aux affaires du contentieux de l'administration, soit à la diligence du titulaire du majorat, soit sur la réquisition du procureur général du sceau des titres. »

§. II. — *De la jouissance des biens.*

47. « La jouissance des biens suivra le titre sur toutes les têtes où il la fixera, d'après les dispositions de l'art. 34.

48. » Au décès du titulaire, soit qu'il laisse une postérité mâle, soit que, faute de postérité mâle, le majorat se trouve éteint ou transporté hors de la descendance masculine, sa veuve aura droit à une pension qui sera prise sur le revenu des biens affectés au majorat.

49. » Cette pension sera de la moitié du produit, si le majorat est éteint ou transféré, et du tiers, si le majorat subsiste encore; dans ce dernier cas, la pension ne sera due, 1°. qu'autant que la veuve ne trouvera pas dans ses biens personnels un revenu égal à celui que la pension lui eût donné; 2°. qu'autant qu'elle restera en viduité ou ne se remariera qu'avec notre permission.

50. » Le titulaire du majorat sera tenu, 1°. d'acquitter les impositions et autres charges réelles; 2°. d'entretenir les biens en bon père de famille; 3°. de payer la pension de la veuve du titulaire précédent; 4°. de payer les dettes de ce titulaire, pour lesquelles, aux termes de l'art. 52, les revenus auroient pu être délégués, sans néanmoins que le titulaire actuel soit obligé d'y employer plus du tiers du produit des biens, pendant les deux premières années de sa jouissance; 5°. de payer, à défaut d'autres biens suffisans, les dettes de la nature de celles qui sont énoncées dans l'art. 2101 du Code Napoléon, et qui auroient été laissées par les père et mère décédés du titulaire actuel. Ces paiemens ne sont forcés que jusqu'à concurrence d'une année de revenu.

51. » Les revenus du majorat seront insaisissables hors le cas et les proportions où ils auroient pu être délégués.

52. » Ils ne pourront être délégués que pour les dettes privilégiées, indiquées par l'article 2101 du Code Napoléon, et par les numéros 4 et 5 de l'article 2103; mais la délégation ne sera permise, pour cette dernière cause, qu'autant que les réparations n'excèderont pas celles qui sont à la charge des usufruitiers. Dans l'un ni dans l'autre cas, la délégation ne pourra avoir lieu que jusqu'à concurrence de la moitié du revenu.

53. » S'il survient des cas qui exigent des travaux ou des réparations considérables aux édifices ou propriétés composant le majorat, et excédant les sommes dont la disposition est ci-dessus autorisée, il y sera pourvu, s'il y a lieu, par un décret rendu par nous en conseil d'état, sur la demande du titulaire, et l'avis du conseil du sceau des titres.

TITRE IV. — *De l'autorisation d'aliéner les biens affectés aux majorats; des formes de cette aliénation, et du remploi.*

Section Ire. — *De l'autorisation d'aliéner les biens affectés à un majorat.*

54. » Nous nous réservons d'autoriser, et même d'ordonner, quand

les circonstances nous paroîtront l'exiger, l'aliénation des biens situés hors de notre empire, et affectés par nous à la dotation d'un titre, pour être remplacés par des biens situés en France.

55. » Les personnes revêtues des titres dont il est parlé à l'article précédent, auront aussi la faculté de demander l'aliénation et le remploi.

56. » Pourront les titulaires qui auront formé eux-mêmes la dotation, obtenir, s'il y a nécessité ou utilité, l'autorisation d'échanger, en tout ou en partie, les biens qui la composent.

57. » Dans l'un et dans l'autre cas, les titulaires adresseront leur demande, avec les pièces justificatives exigées par l'article 8, à l'archichancelier de l'empire, qui prendra nos ordres pour les faire examiner, s'il y a lieu, par le conseil du sceau des titres.

58. » Le conseil procédera sur la demande en la forme prescrite par l'article 12. Si son avis est favorable, l'archichancelier nous présentera, avec ledit avis et le rapport du procureur général, un projet de décret tendant à autoriser l'aliénation ou l'échange, et spécifiant le mode et les conditions de la vente, et ordonnant, s'il y a lieu, le dépôt du prix à la caisse d'amortissement, jusqu'à l'accomplissement dudit remploi.

59. » La vente pourra être faite de gré à gré, ou aux enchères.

60. » Jusqu'à ce qu'elle soit consommée, le titulaire continuera de percevoir les revenus du majorat.

61. » L'impétrant soumettra au conseil du sceau des titres le projet, soit de vente, soit d'échange, ou le cahier des charges.

62. » Le conseil, après avoir pris les renseignemens nécessaires, donnera, sur les conclusions du procureur général, son avis, qui nous sera présenté par l'archichancelier.

63. » Quand nous croirons devoir approuver l'avis, il sera expédié des lettres-patentes, lesquelles seront délivrées, enregistrées, publiées, et transcrites, ainsi qu'il est dit au titre premier. Dès ce moment, les biens dont l'aliénation sera permise, rentreront dans le commerce.

64. » Le contrat de vente ou d'échange, ou l'adjudication, aura lieu en présence du procureur général du conseil du sceau des titres ou de son délégué.

65. » Toute adjudication, vente ou échange dans lesquelles quelques-unes des formalités établies dans les articles précédens de la présente section n'auront pas été observées, seront nulles et de nul effet.

66. » Les nullités seront prononcées par notre conseil d'état, qui statuera dans les formes prescrites par nos décrets des 11 juin et 22 juillet 1806, sur la poursuite du procureur général. Défendons à nos cours et tribunaux d'en connoître.

67. » L'acquéreur devra de plein droit au titulaire les intérêts du prix jusqu'au paiement, encore qu'ils n'eussent pas été stipulés, et sans qu'il soit besoin de jugement. Il ne sera libéré qu'en versant le prix, aux termes convenus, dans la caisse d'amortissement, qui en paiera l'intérêt au titulaire.

Section II. — *Du remploi du prix des biens aliénés.*

68. » Le remploi du prix des biens aliénés sera fait dans les six mois de l'aliénation, en biens de la nature de ceux qui, suivant les articles premier et deux du présent décret, doivent former les majorats. Il sera effectué dans les formes et de la manière suivantes.

69. » Le titulaire, s'il se propose de faire le remploi en immeubles réels, présentera au conseil du sceau des titres, 1°. l'état des biens qu'il désire acquérir; 2°. les titres qui en constatent la propriété et la valeur; 3°. les pièces qui en justifient le produit; 4°. et, s'il y a lieu, les conditions de la vente.

70. » Le conseil, après avoir pris les renseignemens nécessaires, formera son avis, qui nous sera présenté par l'archichancelier, pour être par nous définitivement statué ainsi qu'il appartiendra.

71. » Dans le cas où nous ne jugerions pas à propos d'autoriser l'acquisition, nous nous réservons de proroger le terme qui est accordé au titulaire pour trouver un remploi. Dans le cas contraire, notre décret approbatif sera revêtu de lettres-patentes, lesquelles seront délivrées, enregistrées, publiées, et transcrites, ainsi qu'il est dit au titre premier.

72. » Les biens admis en remploi prennent la nature et la condition qu'avoient les biens qu'ils remplaceront, avant qu'ils eussent été mis dans le commerce.

73. » Lorsqu'aux termes du décret d'aliénation, ou par un décret subséquent, le remploi aura été permis, soit en rentes sur l'état, soit en actions de la banque, le ministre du trésor public ou le gouverneur de la banque donnera au titulaire qui aura fait l'acquisition des rentes ou des actions pour le montant du remploi, déclaration de leur immobilisation, suivant les formes prescrites en la session première du titre premier. Un double de cette déclaration sera déposé aux archives du sceau, pour être joint à l'état des biens du majorat; et sur la représentation de l'autre double, le directeur de la caisse d'amortissement effectuera le paiement, jusqu'à concurrence de la valeur desdites rentes ou actions au cours du moment de leur acquisition.

TITRE V. — *Dispositions générales.*

74. » Conformément à l'article 6 du sénatus-consulte du 14 août 1806, les propriétés possédées en majorat n'auront et ne conféreront à ceux en faveur desquels ils sont érigés, aucun privilége relativement à nos autres sujets et à leurs propriétés. En conséquence, les titulaires demeureront soumis aux lois civiles et criminelles, et à toutes les lois qui régissent nos Etats, en tant qu'il n'y est point dérogé par ces présentes; ils supporteront les contributions personnelles, mobilières et immobilières, directes et indirectes, dans la même proportion que les autres citoyens.

75. » Si la descendance masculine et légitime d'un titulaire qui aura fourni les biens composant la dotation, vient à s'éteindre, le titre demeurera supprimé; les biens affectés au majorat deviendront libres dans la succession du dernier titulaire, et seront recueillis par ses héritiers.

Nous nous réservons cependant, suivant les circonstances, et sur la demande du titulaire, de transporter le titre et le majorat ur la tête de l'un de ses gendres, ou, s'il n'a pas d'enfans, de l'un de ses héritiers collatéraux, sans que la présente disposition puisse préjudicier aux droits de légitime qui pourroient être dus sur les biens composant la dotation.

76. » Lorsque la dotation du majorat aura été en tout ou en partie accordée par nous, avec condition de retour dans le cas d'extinction de la descendance masculine et légitime, le cas y échéant, la condition s'accomplira sur ses biens, ou sur ceux qui auroient pu être acquis en remploi, et notre procureur général au conseil du sceau des titres, nos procureurs généraux près les cours, nos procureurs près les tribunaux, et nos agens du domaine en surveilleront l'exécution. »

Deux autres décrets impériaux, rendus à Baïonne le 24 juin 1808, déterminent la forme des demandes en institution de majorats, et le droit de timbre et d'enregistrement auxquels les diverses formalités relatives aux majorats donneront lieu. En voici la teneur :

Premier Décret.

ARTICLE PREMIER.

« Les demandes en création de majorats, formées en vertu de l'art. 7 de notre deuxième statut du premier mars 1808, celles en aliénation et en remploi, et en général toutes les demandes relatives aux majorats, et susceptibles d'être examinées au conseil du sceau des titres, soit directement, soit d'après le renvoi que nous en aurons fait, seront formées, instruites et suivies par le ministère de l'un des avocats de notre conseil d'état. Il en sera usé de même pour toutes les affaires où le conseil du sceau des titres est appelé à délibérer.

2. » Seront également fournis par le ministère des avocats au conseil, les renseignemens que le procureur général du conseil du sceau des titres pourroit demander à l'impétrant ou au titulaire, et les justifications que les uns ou les autres sont tenus de faire, sans néanmoins qu'il soit dérogé à l'article 12 de notre deuxième statut, en ce qui concerne la correspondance du procureur général avec les autorités locales, pour ces mêmes objets.

3. » Lorsque la dotation d'un titre aura été accordée par nous, soit en totalité, soit en partie, et qu'il s'agira de procéder à l'acte de constitution des biens affectés au majorat, le titulaire sera assisté de l'un des avocats à notre conseil, ou pourra même se faire représenter par lui avec l'autorisation de notre cousin le prince archichancelier de l'empire. Dans ce dernier cas, le titulaire sera tenu de fournir une procuration spéciale, contenant pouvoir à l'avocat qu'il aura constitué, de se soumettre, en son nom, à l'accomplissement des conditions qu'il nous auroit plu d'imposer.

4. » L'expédition et la délivrance de toutes lettres-patentes seront également poursuivies par le ministère des avocats au conseil, lesquels néan-

moins ne pourront, en aucun cas, joindre le projet d'icelles à leur requête.

5. » Lorsque les lettres-patentes contiendront l'institution d'un majorat, le secrétaire général en délivrera une expédition certifiée par notre cousin l'archichancelier à l'avocat constitué, lequel sera personnellement tenu de faire, au nom de l'impétrant, les diligences nécessaires pour l'enregistrement desdites letttres-patentes, dans les cours d'appel et tribunaux de première instance, ainsi que pour leur transcription sur le registre du conservateur des hypothèques.

6. » Si l'avocat constitué ne justifie point, dans le délai de deux mois, de l'enregistrement, en représentant à notre procureur général la copie certifiée des lettres-patentes, avec mention qu'elles ont été publiées et enregistrées, et de la transcription par le certificat du conservateur, il sera procédé à l'accomplissement desdites formalités, à la diligence du procureur général, aux frais de l'avocat constitué, sauf son recours contre son commettant.

7. » Les dispositions des deux précédens articles sont applicables aux actes de constitution des biens affectés à un majorat.

8. » La constitution d'avocat et le dépôt de demandes, pièces et mémoires, seront faits au secrétariat du sceau des titres, dans la forme prescrite par l'art. 27 du réglement du 11 juin 1806, et par les articles 1, 2 et 5 du réglement du 22 juillet, sur les affaires contentieuses portées au conseil d'état.

9. » Le secrétaire du conseil du sceau des titres présentera à notre cousin l'archichancelier de l'empire les demandes qui doivent lui être adressées dans tous les cas prévus par nos deux statuts impériaux du premier mars, et il fera le renvoi au procureur général de l'ordre de notredit cousin, desdites requêtes, ainsi que des pièces et mémoires fournis par les impétrans ou par les titulaires, lorsqu'il y a lieu à la communication.

10. » Les droits des avocats au conseil, employés dans les cas énoncés au présent décret, seront les mêmes que ceux qui leur sont ou pourront être alloués pour les affaires qu'ils suivent au conseil d'état, jusqu'au réglement qui sera définitivement arrêté. »

Deuxième Décret.

ARTICLE PREMIER.

« L'acte indicatif des biens, déterminé par l'article 13 de notre décret du premier mars 1807, sera fait sur papier timbré, et enregistré. Il ne sera payé pour l'enregistrement que le droit fixe d'un franc, et pour la transcription aux hypothèques, que le salaire du conservateur.

2. » Nos lettres-patentes portant institution de majorats, devant être enregistrées dans nos cours et tribunaux, les ampliations qui en seront délivrées à cet effet, ne seront pas soumises au timbre et au droit d'enregistrement.

» Il sera perçu,

» 1°. Lors de leur enregistrement dans les cours d'appel ; savoir, pour les majorats-duchés, 72 francs ; pour les majorats-comtés, 48 francs ; pour les majorats-baronies, 24 francs. Les deux tiers du droit seront pour l'enregistrement, l'autre tiers pour le greffe. Il ne sera payé pour l'enregistrement, dans les tribunaux de première instance, que moitié du droit ci-dessus ;

» 2°. Lors de leur transcription aux registres des hypothèques, un droit égal à celui attribué au greffe des tribunaux de première instance pour l'enregistrement.

3. » L'acte de constitution, ou le procès-verbal de désignation des biens composant les majorats de propre mouvement, tant ceux dont la totalité de la dotation aura été accordée par nous, que ceux dont la dotation n'aura été faite par nous qu'en partie, sera sur papier timbré, et ne paiera aucun droit d'enregistrement. La transcription aux registres des hypothèques ne sera assujettie qu'au salaire du conservateur ; et l'enregistrement dans les cours et tribunaux, qu'au paiement des droits ordinaires de greffe.

4. » Dans les cas où il seroit tenu un procès-verbal d'acceptation des conditions qu'il nous plaira imposer, lors de l'érection d'un majorat sur demande, il sera sur papier timbré, et soumis à l'enregistrement fixe d'un franc.

5. » Les actes portant acquisition d'immeubles, passés en conformité de nos ordres, ou de notre autorisation pour effectuer le remplacement en France de propriétés situées hors de l'empire, et les échanges des biens situés en France, seront assujettis aux mêmes droits d'enregistrement et d'hypothèques que les transactions de pareille nature entre particuliers.

6. » Les mutations, par décès, des biens composant un majorat, ne donneront ouverture qu'à un droit égal à celui qui est perçu pour les transmissions de simple usufruit en ligne directe ; il sera à la charge du majorat, et payé par l'appelé et la veuve, par proportion, sans qu'il puisse être réclamé contre la succession du titulaire décédé ».

Par tout ce qui précède, on voit que les fidéi-commis graduels perpétuels dont les biens sont grevés, en matière de majorats, ne peuvent être faits ni par acte notarié, ni par testament. Quoique ces sortes de substitutions ne soient point, sous ce rapport, de la compétence des notaires, j'ai cru néanmoins devoir placer ici les dispositions des lois rendues sur les majorats, pour donner aux notaires une idée exacte de cette partie du droit qui ne doit point leur être étrangère, puisqu'elle modifie la capacité des personnes, la condition des biens, et qu'elle peut recevoir son application dans un grand nombre de successions. D'ailleurs, il est bon que les notaires soient en état de guider, en cette matière, ceux de leurs cliens qui pourroient les consulter.

Des substitutions permises en faveur des petits-enfans du donateur ou testateur, ou des enfans de ses frères ou sœurs.

On peut déduire des articles 1048 et 1049 du Code Napoléon cinq règles principales sur les substitutions fidéi-commissaires en matière de biens autres que les majorats.

Rappelons-nous d'abord que la substitution fidei-commissaire est la charge que le donateur ou le testateur impose au donataire ou au légataire, de conserver et de rendre à un tiers ou à des tiers la chose donnée ou léguée.

Le donataire ou le légataire auquel cette charge est imposée, est ce que nous appelons le grevé de substitution ou de restitution; celui auquel il est tenu de rendre est le substitué, ou l'appelé à la substitution.

1ère. *Règle :* On ne peut grever de substitution que ses enfans, ou ses frères et sœurs. Mais aussi l'on peut ne grever que l'un ou plusieurs de ses enfans, ou l'un ou plusieurs de ses frères ou sœurs.

Les substitutions sont tellement de droit étroit, qu'on ne peut pas en étendre l'usage à d'autres cas que ceux prévus par la loi. Ainsi, quand même l'on n'auroit point d'enfans, mais seulement des petits-enfans, on ne pourroit pas grever de substitution ceux-ci ni aucun d'eux. De même on ne peut grever de substitution les enfans de ses frères et sœurs, ni d'aucun d'eux.

2e. *Règle :* On ne peut grever de substitution ses frères et sœurs que pour le cas où on ne laisseroit point d'enfans, ni de descendans de ses enfans. Je dis *ni de descendans de ses enfans*, parceque toute prohibition de la loi en faveur des enfans, est reputée faite aussi en faveur des descendans d'eux, à moins que la loi n'ait ordonné le contraire.

3e. *Règle :* La subtitution ne peut être faite qu'au profit des enfans nés et à naître, au premier degré seulement, du grevé; et elle n'est valable qu'autant qu'elle est faite au profit de tous les enfans nés et à naître du grevé par égale portion, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe. *Voyez* l'article 1050 du Code Napoléon.

De la première partie de cette règle, il faut conclure que la substitution ne doit jamais être qu'à un seul degré; c'est ce qu'on appeloit autrefois *substitution simple.* Ainsi, on ne pourroit pas grever en outre les enfans du grevé au profit des petits-enfans de celui-ci, parceque ce seroit faire une substitution à deux degrés.

Si cependant le grevé de substitution mouroit laissant des enfans au premier degré, et des descendans d'un enfant prédécédé, ces derniers recueilleroient, par représentation, la portion de l'enfant prédécédé. (Art. 1051 du C. N.)

Dans l'ancien droit, au contraire, quand ceux qui étoient appelés à la substitution étoient décédés avant l'ouverture, et avoient laissé des enfans vivans lors de cette ouverture, ceux-ci n'y venoient ni de leur chef, ni par représentation, parceque les dons et les legs ne s'étendoient jamais qu'aux personnes dénommées, et parcequ'on ne pouvoit pas transmettre

une succession qu'on n'avoit pas possédée, non plus que l'espérance d'un fidéi-commis dont on n'avoit pas été en possession.

Ces raisons de l'ancienne jurisprudence s'appliqueroient, dans le nouveau droit, au cas où tous les enfans appelés auroient prédécédé leur père grevé de la restitution ; la substitution seroit alors éteinte, quand même tous ces enfans ou quelques-uns d'eux auroient laissé des enfans. Cependant M. de Maleville pense que la substitution auroit encore son effet au profit des petits-enfans du grevé. J'avoue que, malgré toute la vénération que j'ai pour ce jurisconsulte, je n'ai pu embrasser son opinion. Suivant moi, les substitutions étant prohibées en général et sortant du droit commun, on ne peut pas les étendre d'un cas prévu par la loi à un autre cas qu'elle n'a pas prevu. Or, par l'article 1051, le Code n'a prévu que le cas où les petits-enfans du grevé viennent en concours avec un ou plusieurs de ses enfans survivans; il a gardé le silence pour celui où tous les enfans du grevé sont prédécédés. On rentre donc, pour ce dernier cas, dans la disposition générale qui prohibe les substitutions.

4e. *Règle :* On ne peut grever de substitution que les biens qu'on donne ou lègue, et dont la loi permet de disposer à titre gratuit. Ainsi, d'une part, on ne peut, par une substitution, ni entamer la réserve legale des héritiers qui ont droit à cette réserve, ni gêner en la personne de ces héritiers la libre disposition d'aucune partie de cette réserve ; d'autre part, on ne peut grever purement et simplement ses héritiers de substitution ; il faut les instituer d'abord ses héritiers, ou leur donner ou léguer les choses qu'on veut grever de la charge de restitution.

Dans le droit romain, tout héritier institué, ou tout légataire, quoique étranger, qui étoit chargé de substitution, devoit avoir un quart pour lui des biens auxquels il étoit institué ou fait légataire, quart qui lui devoit appartenir franc et quitte en pleine propriété; en sorte que, lors de l'ouverture, lui ou ses héritiers n'étoient obligés à restituer que les trois quarts. Cette quarte en la personne des héritiers, étoit appelée trébellianique ; et en la personne des légataires chargés de substitution, elle étoit appelée falcidie.

Le testateur avoit la liberté d'empêcher la distraction de cette quatrième partie; mais pour cela il falloit qu'il la prohibât expressément, et en termes formels.

Par le même droit, la légitime appartenoit aux enfans, et les lois ne permettoient pas qu'on pût la leur ôter en quelque façon que ce fût. Ainsi, quand il y avoit d'autres qu'eux institués héritiers, ou quand ils étoient institués, mais chargés de substitution, ils avoient distraction de cette légitime sur les biens substitués, suivant la maxime *gravari non possunt in legitimâ ;* et comme c'étoit en qualité d'enfant, qu'ils prenoient cette legitime, et que de plus, en qualité d'héritiers institués, ils ne devoient pas moins avoir de droit que des étrangers pour prendre la trébelliane ou falcidie, de là étoit venu que, quand des enfans étoient institués, et chargés de substitution, on leur accordoit double distraction ; la première, de la légitime, qui étoit la moitié ou le tiers de ce qu'ils auroient eu *ab intestat*, suivant les distinctions

de droit; la seconde, de la trébellianique, qui étoit le quart du surplus de tous les biens, après la distraction de la légitime, qui se faisoit toujours la première.

Le testateur ne pouvoit prohiber la distraction de la légitime, et ne pouvoit en aucune manière y nuire.

Les distractions de légitime, quarte trébelliane et falcidie, ne se faisoient que par le premier institué sur le premier substitué, et non dans les degrés suivans de la substitution. Voilà quel étoit l'usage des pays de droit écrit.

Quant aux pays coutumiers, on n'y reconnoissoit point de quarte trébelliane ni de falcidie. La seule distraction de la légitime y avoit lieu pour les enfans et descendans du testateur ou donateur seulement, lesquels la faisoient quand il leur avoit donné ou légué ses biens à la charge de substitution, devant avoir leur légitime franche et sans aucune charge; cela étoit observé, soit que les substitués fussent étrangers ou collatéraux au testateur, soit qu'ils fussent ses enfans ou les descendans des institués: dans l'un et l'autre cas, la distraction de la légitime qui appartenoit à l'enfant à qui l'on substituoit, devoit être faite et lui être laissée franche et quitte de toute charge.

Un père pouvoit néanmoins substituer à ses petits-enfans tous ses biens meubles et immeubles, sans aucune exception ni réserve de la légitime de son fils, lorsque la mauvaise conduite de ce fils donnoit lieu de craindre qu'il ne dissipât tout le bien qui lui pourroit écheoir: et dans ce cas il falloit, pour que cette substitution valût en son entier, sans charge de légitime, que le testateur en marquât la cause et exprimât qu'il l'avoit ainsi faite, *par la crainte de la dissipation de son fils.*

Il falloit de plus, qu'en substituant à ses petits-enfans tous ses biens meubles et immeubles sans aucune exception, il donnât à son fils auquel il faisoit la substitution, l'usufruit de la portion entière qui lui auroit appartenu, au cas que le père n'eût point fait la substitution.

S'il y avoit néanmoins des créanciers du fils qui demandassent la distraction de sa légitime pour être payés dessus, on la leur accordoit.

Dans le nouveau droit, on ne connoît plus de quarte trébellianique, ni de quarte falcidie, mais seulement la réserve légale. Sous quelque nom et sous quelque forme que les dispositions gratuites soient faites, elles ne peuvent jamais entamer cette réserve, même sous le prétexte de la mauvaise conduite, ou de la crainte de la dissipation de l'enfant grevé. Ainsi on ne peut grever de substitution ou restitution que la portion disponible; c'est d'ailleurs la disposition formelle des art. 1048 et 1049 du Code Nap.

5e. *Règle:* On ne peut faire de substitution que par acte entre-vifs ou testamentaires, c'est à-dire ou par donation entre-vifs, ou par contrat de mariage ou par testament. Les contrats de mariage, et les donations entre-vifs sont ce que la loi appelle ici acte entre-vifs.

Par le droit romain on ne pouvoit faire de donations universelles entre-vifs, ni d'institutions d'héritiers par contrat entre-vifs; de pareilles

donations ou institutions étoient absolument nulles. Il falloit les faire par testament; pareillement, les substitutions ne pouvoient être faites par contrat entre-vifs, mais seulement par testament.

Mais en France, on avoit d'abord reçu les donations universelles entre-vifs, et les institutions d'héritier contractuelles dans les contrats de mariage; et enfin l'usage avoit prévalu, que, par toutes sortes de contrats, on pouvoit faire des donations universelles entre-vifs. Par cette raison, les substitutions, soit universelles, soit particulières, pouvoient être faites par contrat de mariage, ou autres contrats entre-vifs, encore bien que les personnes au profit desquelles elles étoient faites, ne fussent pas nées capables d'accepter. Si c'était par un contrat de mariage, elles étoient dispensées d'acceptation: si c'etoit par un autre contrat, l'acceptation de l'institué suffisoit pour tous les substitués.

Entre les actes entre-vifs par lesquels on peut faire aujourd'hui les substitutions, il faut distinguer les contrats de mariage. Par contrat de mariage, la substitution peut être de biens présens seulement, ou de biens que le donateur laissera au jour de son décès, ou de biens présens et à venir cumulativement. Par tout autre acte entre-vifs, la substitution ne peut être faite que de biens présens.

Quoique des biens aient été donnés par acte entre vifs, sans charge de substitution, le donateur peut les grever de cette charge après coup, par une autre libéralité entre-vifs ou testamentaire. Mais dans ce cas, la substitution n'a lieu et ne s'opère définitivement que par l'acceptation de la nouvelle libéralité faite à cette charge. Sitôt que le grevé a accepté cette seconde libéralité, il n'est plus maître d'y renoncer et de s'en tenir à la première, pour s'affranchir de la substitution. *Voyez* l'art. 152 du Code Nap.

Quelle espèce de biens on peut grever de substitution?

On peut grever de substitution ou de charge de restitution toutes les choses qui sont dans le commerce. Ainsi, la substitution peut comprendre des meubles comme des immeubles, des rentes, créances et autres droits incorporels, comme des droits corporels.

Des effets de la substitution fidéi-commissaire.

La substitution fidéi-commissaire ou la charge de restituer, emporte prohibition absolue d'aliéner ou d'engager aucun des biens substitués, tant qu'il y a ou qu'il peut naître des enfans appelés à l'espérance de cette substitution; et lorsque l'ouverture de la substitution arrive, les substitués prennent les biens, sans aucune charge des dettes des précédens institués, comme s'ils les prenoient de la main du testateur, et font révoquer, si le cas y échet, les aliénations qui auroient été faites, sauf le recours des acquéreurs sur les biens libres du grevé.

L'article 31 du titre II de l'ordonnance de 1735, ajoutoit que le substitué auroit le droit de revendiquer les biens aliénés, encore qu'il se trouvât en même temps héritier pur et simple du vendeur. Cette disposition n'ayant point été renouvelée par le Code Napoléon, et étant con-

traire aux principes généraux du droit, qui veulent que l'héritier pur et simple soit tenu de tous les engagemens de son auteur, il faut la regarder comme abrogée.

La prohibition d'aliéner les biens substitués ne concerne pas les effets mobiliers, que le greve de restitution doit au contraire faire vendre par affiches et enchères. (Art. 1062 du C. N.)

Il ne peut pas vendre les meubles meublans et autres choses mobilières qui ont été comprises dans la disposition à la condition expresse de les conserver en nature; ils sont rendus dans l'état où ils se trouvent lors de la restitution. (Art. 1063 du C. N.)

Les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres, sont censés compris dans les donations entre-vifs ou testamentaires des terres. Le grevé est seulement tenu de les faire priser et estimer pour en rendre une égale valeur lors de la restitution. (Art. 1064 du C. N.)

Le grevé qui a recueilli est, en attendant le cas de la restitution, regardé comme propriétaire; on peut diriger contre lui toutes les actions forcées et nécessaires; on peut même faire en ses mains le remboursement des rentes constituées; les ventes ou aliénations qu'il peut faire, ne sont pas nulles de droit. Il est quelque chose de plus qu'un usufruitier, en ce que, si les substitués manquent, ou parcequ'ils sont décédés avant l'ouverture, ou parcequ'ils renoncent à la substitution, le grevé est réputé avoir toujours été véritable propriétaire des biens, les avoir possédes en toute liberté, avoir pu en disposer à titre gratuit ou onéreux, et avoir eu la faculté de les transmettre à ses autres héritiers, par l'ordre légitime de succession.

Des formalités à remplir pour la conservation des droits des appelés.

Le Code Nap. a établi certaines formalités pour la conservation des droits des appelés.

Ou la substitution est faite par donation entre-vifs de biens présens, ou elle est faite de biens à venir par contrat de mariage ou par testament.

Dans le premier cas, il y a trois formalités à remplir.

I. La substitution ou la donation à charge de restitution doit être rendue publique, soit à la diligence du grevé, soit à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution. Cette publicité s'opère, savoir, quant aux immeubles, par la transcription de la donation sur les registres du bureau des hypothèques dans l'arrondissement duquel ils sont situés; et quant aux sommes colloquées avec privilége sur les immeubles, par l'inscription sur les biens affectés au privilége (art. 1069 du C. N.). Le tuteur nommé pour l'exécution est responsable des suites de sa négligence à faire transcrire ou inscrire. (Art. 1073 du C. N.)

S'il s'agit de sommes auxquelles aucun immeuble n'ait été affecté par privilége, ni hypothèque, ou s'il ne s'agit point de créances, mais d'autres objets mobiliers, il n'y a point lieu à prendre d'inscription, et la loi n'indique, dans ces cas, aucun moyen de publicité.

II. J'ai dit que la charge de restitution devoit être rendue publique, soit à la diligence du grevé, soit à la diligence du tuteur nommé

pour l'exécution. Le donateur peut nommer ce tuteur, soit par l'acte de donation, soit par un acte authentique postérieur. S'il ne le nomme pas, il en doit être nommé un à la diligence du grevé, ou de son tuteur, s'il est mineur, dans le délai d'un mois à compter du jour du décès du donateur. (Art. 1056.)

Le grevé qui néglige de provoquer dans le mois cette nomination de tuteur, encourt la déchéance du bénéfice de la disposition; et dans ce cas, le droit peut être déclaré ouvert au profit des appelés, à la diligence des appelés s'ils sont majeurs, de leur tuteur ou curateur s'ils sont mineurs ou interdits, ou de tout parent des appelés majeurs, mineurs ou interdits, ou même d'office, à la diligence du procureur impérial près le tribunal de première instance du lieu où la succession est ouverte. (Art. 1057 du C. Nap.)

La déchéance n'a pas lieu de plein droit, mais seulement après qu'elle a été prononcée par le tribunal. Cela résulte des expressions de l'art. 1057 : *Le droit pourra être déclaré ouvert*, etc.

III. Si, parmi les biens donnés à charge de restitution, il y a des deniers comptans, le grevé doit en faire emploi. L'article 1065 du C. Nap. ajoute : *Dans le délai de six mois à compter du jour de la clôture de l'inventaire.* La fixation de ce délai ne s'applique évidemment qu'aux substitutions testamentaires. Car, en ne faisant courir le délai que du jour de la clôture de l'inventaire, le législateur suppose que c'est l'inventaire qui retarde la remise des deniers sujets à la restitution, ce qui n'arrive que pour les substitutions testamentaires. Dans les substitutions entre-vifs, au contraire, le donateur devant se dessaisir, de son vivant, des deniers donnés, ils ne peuvent faire partie de sa succession, et ils deviennent totalement étrangers à son inventaire. Ils ont dû être livrés avant le décès du donateur, et conséquemment son inventaire n'en a pas retardé la remise. Ce n'est donc point du jour de la clôture de l'inventaire que doit durer le délai pour l'emploi des deniers compris dans une substitution entre-vifs, mais du jour que le grevé les a reçus réellement.

Le grevé est pareillement tenu de faire emploi des deniers provenans des effets actifs qu'il vient à recouvrer, et des remboursemens de rentes qui lui sont faits, et ce, dans trois mois au plus tard après qu'il a reçu ces deniers. (Art. 1066 du C. N.)

Ces emplois ne peuvent être faits qu'en immeubles, ou avec privilége sur des immeubles, à moins que l'auteur de la disposition n'ait prescrit un autre emploi, auquel cas sa volonté doit être exécutée. (Art. 1067 du C. N.)

Si le tuteur à la substitution est nommé, l'emploi doit être fait en sa présence et à sa diligence; et il est personnellement responsable des suites du défaut d'emploi dans les délais prescrits et courus depuis sa nomination. (Art. 1068 et 1073 du C. N.)

En général, le tuteur est responsable, quand il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires, pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée. (Art. 1073 du C. N.)

Dans le second cas, c'est-à-dire quand la substitution est faite de biens à venir, par contrat de mariage ou par testament, il y a cinq formalités à remplir.

I. La disposition testamentaire à charge de restitution doit être rendue publique par la transcription, s'il s'agit d'immeubles, et par l'inscription, s'il s'agit de sommes colloquées avec priviléges sur des immeubles. Appliquez ici ce que j'ai dit sur la première des trois formalités requises pour la conservation des droits des appelés à une substitution par acte entre-vifs.

II. Il doit être nommé un *tuteur pour l'exécution*, dans le délai d'un mois à compter du jour du decès du testateur, si toutefois le testateur ne l'a pas nommé par le même testament, ou par un acte authentique postérieur. Appliquez encore ici ce que j'ai dit à ce sujet, relativement aux substitutions entre-vifs.

III. Après le décès de celui qui a légué à la charge de restitution, il doit être procédé, dans les formes ordinaires, et dans les trois mois du jour de l'ouverture de la succession, à l'inventaire de tous les biens et effets qui composent la succession du testateur. (Art. 1058 et 1059.)

L'inventaire doit être fait à la requête du greve de restitution, en présence du tuteur nommé pour l'exécution (art. 1059 du C. N.). Cette disposition n'empêche pas qu'il ne soit aussi fait à la requête des autres héritiers, concurremment avec le grevé, et en présence des subrogés tuteurs.

Les meubles et effets mobiliers y sont prisés à juste prix. (Art. 1058 du C. N.)

Les frais de l'inventaire sont pris sur les biens grevés de la restitution (art. 1059 du C. N.). Il faut cependant distinguer le cas où les autres héritiers étoient aussi intéressés à faire l'inventaire, et l'ont également requis, du cas où, au contraire, ils n'y avoient aucun intérêt, et ne l'ont point requis. Dans le premier, la part des héritiers intéressés à faire inventaire, doit contribuer dans les frais, avec les biens grevés de restitution. Dans le second, les biens grevés doivent seuls les supporter. Ainsi, les héritiers qui n'acceptent que sous bénéfice d'inventaire, doivent contribuer aux frais. Il en est de même de ceux qui, étant mariés, ont, par l'effet de leurs conventions matrimoniales, intérêt à constater ce qui leur échoit par succession. Si enfin, parmi les héritiers non grevés de restitution, il y a des mineurs, des interdits, ou des absens, les frais de l'inventaire devront être prélevés sur tous les biens de la succession, parcequ'alors tous étoient obligés à faire inventaire.

Si l'inventaire n'a pas été fait à la requête du grevé, dans les trois mois du jour de l'ouverture de la succession, il y est procédé, dans le mois suivant, à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution, en présence du grevé, ou de son fondateur. (Art. 1060 du C. N.)

A défaut par le grevé ou le tuteur d'avoir fait faire cet inventaire dans les délais qu'on vient de dire, il y est procédé, à la diligence des appelés, s'ils sont majeurs, de leur tuteur ou curateur, s'ils sont mineurs ou interdits, ou de tout parent des appelés majeurs, mineurs ou interdits, ou

même d'office, à la diligence du procureur impérial près le tribunal de première instance du lieu où la succession est ouverte, en y appelant, dans tous les cas, le grevé ou son tuteur, et le tuteur nommé pour l'exécution. (Art. 1061 du C. N.)

L'inventaire n'est pas nécessaire lorsque la charge de restitution ne porte que sur un legs particulier. (Art. 1058 du C. N.)

IV. Le grevé de restitution est tenu de faire procéder à la vente, par affiches et enchères, de tous les meubles et effets compris dans la disposition, à l'exception, 1°. des meubles meublans et autres choses mobilières qui ont été léguées au grevé, à la condition expresse de les conserver en nature; les appelés sont tenus de les recevoir dans l'état où ils se trouvent lors de la restitution; 2°. des bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres grevées de restitution; car ces choses sont censées comprises dans les donations entre-vifs ou testamentaires des terres dont elles dépendent; le grevé est seulement tenu de les faire priser et estimer, pour en rendre une égale valeur lors de la restitution. (Art. 1062, 1063 et 1064 du C. N.)

V. Dans le délai de six mois, à compter du jour de la clôture de l'inventaire, le grevé doit faire un emploi des deniers comptans, de ceux provenant du prix des meubles et effets qui ont été vendus, et de ce qui a été reçu des effets actifs. Ce délai peut être prolongé, s'il y a lieu. (Art. 1065 du C. N.)

Le grevé est pareillement tenu de faire emploi des deniers provenans des effets actifs qui sont recouvrés, et des remboursemens de rentes, et ce, dans trois mois au plus tard après qu'il a reçu ces deniers. (Art. 1066 du C. N.)

Voyez, sur la manière de faire ces emplois, et sur la responsabilité du tuteur, ce qui a été dit ci-dessus relativement aux substitutions par actes entre-vifs.

Toutes ces formalités, tant pour les substitutions entre-vifs que pour les substitutions testamentaires ou de biens à venir, sont de rigueur. Le grevé mineur ne peut pas même, sous le prétexte de l'insolvabilité de son tuteur, se faire restituer contre leur inexécution (art. 1074 du C. N.). Si donc son tuteur a négligé de provoquer, dans le mois du décès du donateur ou du testateur, la nomination du tuteur pour l'exécution, le grevé mineur ne pourra se faire relever de la déchéance encourue. M. de Maleville observe cependant, sur l'article 1057, que si le mineur grevé n'étoit pas alors pourvu d'un tuteur, le délai d'un mois ne courroit que du jour de la nomination de ce tuteur.

Les formalités qui concernent la publicité de la charge de restitution n'ont été établies que dans l'intérêt des tiers; aussi les tiers peuvent-ils seuls en opposer le défaut. Les créanciers et les tiers-acquéreurs pourront donc opposer, même aux mineurs ou interdits, le défaut de transcription, sauf le recours de ceux-ci contre le grevé et contre le tuteur à l'exécution, et sans que les mineurs ou interdits puissent être restitués contre ce défaut de transcription, quand même le grevé et le tuteur se trouveroient insolvables. (Art. 1070 du C. N.)

Quoique la transcription des dispositions faites à la charge de restitution n'ait été prescrite que comme moyen de publicité, et quoique, sous ce rapport, on puisse dire qu'elle devient inutile à l'égard des tiers-acquéreurs ou des créanciers qui avoient déjà eu connoissance, par d'autres voies, de la charge de restitution, cependant la loi leur accorde, même dans ce cas, la faculté d'opposer le défaut de transcription (art. 1071 du C. N.). Ainsi, le défaut de transcription pourra être opposé par le tiers qui aura acquis du grevé le bien sujet à restitution, encore que, lors de l'acquisition, le grevé lui ait remis l'expédition du testament ou de la donation faite à la charge de restitution. Cette disposition de la loi est bien rigoureuse, sans doute; mais elle est tellement impérative, que toutes les considérations doivent se taire devant elle.

Le défaut de transcription ou d'inscription ne peut être opposé, en aucun cas, aux appelés par les donataires, les légataires, ni même par les héritiers légitimes de celui qui a fait la disposition, ni pareillement par leurs donateurs, légataires ou héritiers (art. 1072 du C. N.). Il ne peut l'être non plus ni par celui qui a fait la disposition, ni par le grevé.

Le Code Napoléon n'a point fixé le délai dans lequel la transcription et l'inscription doivent être faites pour la conservation des droits des appelés. Pour l'inscription, quand il s'agit de sommes léguées, je ne vois point de difficultés. Comme les appelés sont eux-mêmes des légataires, ils ont six mois, à compter du jour de l'ouverture de la succession, pour prendre l'inscription qui conserve leur droit de demander la séparation des patrimoines, c'est-à-dire d'être préférés sur les biens grevés de restitution aux créanciers personnels du grevé.

La question du délai me paroît moins aisée à résoudre quant à la transcription. Je crois que, dans le silence du Code, il faut se reporter à l'ancien droit, qui vouloit que la publication des substitutions fût faite dans le délai de six mois, à compter du décès de l'auteur de la substitution, lorsqu'elle étoit contenue dans une disposition à cause de mort, et à compter du jour de l'acte, quand elle étoit contenue dans une disposition entre-vifs. *Voyez* l'article 27 du titre II de l'ordonnance de 1747. C'est aussi l'opinion de M. de Maleville et de l'auteur des *Pandectes françaises*.

Le délai doit être le même pour l'inscription de sommes données à charge de restitution par actes entre-vifs, et colloquées avec privilége sur les immeubles grevés.

Après avoir examiné quelles sont les formalités pour conserver les droits des appelés, je dois expliquer de combien de manières ces droits peuvent s'ouvrir.

Des différentes manières dont les droits des appelés peuvent s'ouvrir.

Règle générale. Les droits des appelés sont ouverts à l'époque où cesse, par quelque cause que ce soit, la jouissance du grevé de restitution (art. 1053 du C. N.). De là il résulte que six causes différentes peuvent donner lieu à l'ouverture des droits des appelés : c'est à savoir,

1°. Si le grevé n'a pas fait nommer un tuteur pour l'exécution de la

disposition dans le mois du décès de son auteur, ou du jour que, depuis ce décès, l'acte contenant la disposition a été connu de lui; car nous avons vu que, dans ce cas, le grevé encouroit la déchéance de son droit (art. 1056 du C. N.);

2°. Si la disposition a été révoquée, soit pour cause d'inexécution, soit pour cause d'ingratitude de la part du grevé; car cette révocation ne nuit pas aux droits des appelés, qui ne doivent pas souffrir de la faute de leur père ou mère;

3°. Si le grevé repudie ou abandonne aux appelés son droit aux biens sujets à la restitution; mais cet abandon anticipé ne peut préjudicier aux créanciers du grevé antérieurs à l'abandon (art. 1053 du C. N.);

4°. Si le grevé s'étant absenté, et son absence ayant été déclarée, les appelés demandent l'ouverture de la restitution, l'ouverture de la restitution ne leur sera d'abord faite qu'à titre de possession provisoire, aux termes de l'article 120 du Code, et ils ne pourront obtenir l'envoi en possession définitif, qu'après trente ans du jour de l'envoi en possession provisoire (art. 129 du C. N.) *Voyez* le titre des *Absens*, section première, chap. 3, au C. N.;

5°. La mort naturelle;

6°. La mort civile.

Des effets de l'ouverture de la substitution ou restitution.

L'ouverture de la substitution ou restitution produit les effets suivans :

I. La propriété des biens grevés de la charge de restitution passe en la personne des appelés, franche et libre de toutes dettes, charges et hypothèques créées par le grevé; pourvu toutefois, s'il s'agit d'immeubles, que la transcription de la disposition ait été faite dans les délais ci-devant dits : car, au cas contraire, les tiers-acquéreurs qui auront fait transcrire, et les créanciers qui auront pris inscription avant que la disposition n'ait été transcrite, seront préférés aux appelés, sauf les recours que la loi donne à ces derniers, ainsi qu'on l'a expliqué plus haut.

L'ordonnance de 1747, sur les *substitutions*, donnoit à la femme du grevé, en cas d'insuffisance des biens libres, une hypothèque et un recours subsidiaire sur les biens substitués, tant pour le fonds ou capital de la dot, que pour les fruits ou intérêts qui leur en étoient dus. Le Code Napoléon (art. 1054) ne donne ce recours à la femme, que pour le capital des deniers dotaux, et dans le cas seulement où le testateur l'auroit expressément ordonné.

II. S'il s'agit de créances colloquées avec privilége sur des immeubles, les appelés en deviennent pareillement libres propriétaires, par l'ouverture de la restitution, sauf le droit qu'auront aussi les tiers-acquéreurs et les créanciers de leur opposer le défaut d'inscription en temps utile.

III. S'il s'agit de meubles donnés à la charge de les conserver en nature, les appelés en deviendront pareillement libres propriétaires, et les prendront tels qu'ils se trouveront au jour de la cessation de jouissance du grevé, sans que les créanciers personnels du grevé puissent exercer

aucune action sur ces meubles. Mais comme les meubles n'ont pas de suite, si le grevé les a aliénés et livrés, ou s'il s'agit de meubles dont le grevé ne doive que l'estimation, les appelés n'auront qu'un droit de créance sur les biens en général du grevé.

Comme les appelés deviennent libres propriétaires des biens des substitués par la cessation de jouissance du grevé, de même le grevé devient libre propriétaire des biens substitués par le prédécès, ou la répudiation valable de tous les appelés. Dès-lors toutes les aliénations qu'il en a faites, toutes les hypothèques qu'il a constituées dessus sont valables, comme s'il n'eût jamais été grevé de restitution.

CHAPITRE XXXIV.

Formules de substitutions fidéi-commissaires ou de dispositions à charge de restitution.

Il faut se rappeler que les dispositions à charge de restitution, connues autrefois sous le nom de substitutions fidéi-commissaires, ne peuvent aujourd'hui excéder la portion disponible des biens du donateur ou testateur, et qu'elles ne sont valables, en matière de biens autres que les majorats, que dans deux cas; savoir, 1°. lorsque le don ou legs est fait par un père ou une mère à un ou plusieurs de leurs enfans, à la charge par les donataires ou légataires, de rendre les biens qui leur ont été ainsi donnés ou legués, à leurs enfans nés ou à naître au premier degré seulement; 2°. lorsque le don ou legs a été fait par une personne décédée sans enfans, à un ou plusieurs de ses frères ou sœurs, à la charge par les donataires ou légataires, de rendre les biens qui leur ont été ainsi donnés ou légués à leurs enfans nés ou à naître au premier degré seulement.

Il faut se rappeler encore que par ces mots, *au premier degré seulement*, on doit entendre que l'auteur de la disposition ne peut substituer qu'au profit des enfans nés ou à naître des donataires ou légataires, et qu'un second degré de substitution qui greveroit les enfans nés ou à naître des donataires ou légataires, au profit des petits-enfans de ceux-ci, seroit absolument sans effet;

Que cependant si l'un ou plusieurs des enfans nés ou à naître des donataires ou légataires sont décédés, laissant des enfans lors de l'ouverture de la substitution ou restitution, ces derniers recueillent nécessairement par représentation la part qui seroit revenue, dans les biens substitués, à leur père ou mère décédé, et viennent en concurrence avec leurs oncles ou tantes, enfans survivans du grevé;

Qu'enfin la charge de restitution doit être au profit de tous les enfans nés et à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe, à peine de nullité de la disposition.

On rappelle sommairement tous ces principes, parcequ'il importe de ne pas les perdre de vue en rédigeant un acte de substitution.

Donation entre-vifs par un père au profit de son fils, à la charge de restituer au profit des enfans nés et à naître du donataire.

Par-devant Mes. *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à soussignés, fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*)

Lequel, voulant donner des preuves de sa tendre amitié à M. B. (*prénoms, et nom du donataire*), son fils, demeurant à etc, à ce présent, et le récompenser dans sa personne et dans celle de ses enfans, des services que lui donateur a constamment reçus dudit sieur son fils dans l'administration de ses affaires, a, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable, avec dispense de rapport, audit sieur B, ce acceptant :

De la terre de située à et consistant, savoir :

1°. etc. (*désigner ici la terre et ses dépendances.*)

Ainsi que le tout s'étend et tel qu'il consiste, sans en rien excepter ni réserver.

Pour en jouir et disposer par le donataire comme de chose lui appartenante, sous la charge de restitution ci-après exprimée, et en toucher les fermages, produits et revenus à compter de ceux provenant des récoltes de l'année prochaine inclusivement.

Cette terre appartient au donateur, etc. (*Voyez dans les formules de contrats de vente ci-après la manière d'établir l'origine de la propriété.*)

Cette donation est faite à la charge par le donataire, qui s'y oblige, de conserver la terre et ses dépendances ci-dessus données, et de les rendre après son décès à ses enfans nés et à naître au premier degré seulement, le donateur les substituant, à cet effet, à leur père donataire.

Mais en cas de prédécès de tous les appelés à la restitution ci-dessus, le donataire sera réputé avoir été libre propriétaire des objets donnés à compter du jour de la donation; et toutes les aliénations qu'il en aura faites seront valables.

Le donataire acquittera les droits et frais auxquels la présente donation donnera lieu.

Il acquittera les contributions foncières dont les objets donnés sont et seront tenus, à compter du jour de son entrée en jouissance.

Il souffrira pareillement, à compter du même jour, toutes les servitudes passives, apparentes ou occultes, dont ils sont chargés, sauf au donataire à s'en défendre, et à faire valoir à son profit les servitudes actives, le tout à ses seuls risques, périls, fortune.

Il exécutera et entretiendra, pour tout le temps qui reste à expirer, les baux qui peuvent en avoir été faits, de telle manière que le donateur ne soit aucunement inquiété à ce sujet.

Le donataire fera transcrire à ses frais, dans six mois de ce jour, le présent acte au bureau des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens donnés; mais il ne pourra faire aucune notification aux créanciers inscrits, sauf, en cas de poursuites, son recours contre le donateur, qui s'oblige de les faire cesser, et d'en indemniser le donataire.

Le donataire se soumet à toutes les charges ci-dessus, comme conditions expresses, et sans lesquelles la présente donation n'auroit point eu lieu.

Le donateur se dessaisit dès à présent et irrévocablement, en faveur du donataire et des appelés à la restitution, de tous les droits de propriété qu'il a sur les biens donnés.

Le donateur a présentement remis au donataire, qui le reconnoît, etc. (*énoncer ici sommairement les titres de propriété remis*), dont décharge.

Les parties estiment les biens donnés la somme de à raison du denier vingt de leur produit brut.

Pour l'exécution des présentes, les parties élisent domicile en leurs demeures susdites.

Fait et passé à, etc. en, etc. l'an, etc. le, etc.; et, après lecture à eux faite, les comparans ont signé avec les notaires.

Le donateur peut nommer par le même acte un tuteur chargé de l'exécution de sa disposition. J'en mettrai la clause dans la formule ci-après.

Dans la formule ci-dessus, on impose au donataire la condition de ne point notifier aux créanciers inscrits, pour ne pas rendre exigibles les créances qui peuvent être inscrites sur le bien donné.

La donation ci-dessus étant faite avec dispense de rapport, elle a pour principal motif l'amitié du donateur pour le donataire et pour les enfans de celui-ci; ainsi on a pu y exprimer ce motif.

Mais si elle n'etoit pas faite avec dispense de rapport, comme alors elle seroit désavantageuse au donataire dont elle greveroit de restitution une partie de la part héréditaire, elle auroit un autre motif qui seroit ou la crainte de la dissipation du donataire ou seulement l'intention de conserver aux enfans de celui-ci le bien donné. J'ai dit plus haut que la crainte de la dissipation du donataire ne donnoit plus au donateur le droit de grever de substitution la légitime ou la réserve légale des enfans, il devient donc inutile à la validité de la substitution d'énoncer ce motif. Dès-lors aussi il paroît plus convenable d'énoncer seulement l'intention de conserver le bien aux enfans du donataire. On peut même n'enoncer aucun motif, ou se borner à dire que la donation est ainsi faite, parceque telle est la volonté du donateur.

Donation à un frère, avec substitution ou charge de restitution au profit de ses enfans nés et à naître.

Par-devant, etc., fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*),

Lequel, n'ayant point d'enfans, et voulant donner à M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donataire*), son frère, des preuves de son amitié, a, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable, avec dispense de rapport, audit sieur B., à ce présent et acceptant, de la terre de, etc., située à, etc., consistant, etc., tenant, etc., et appartenant au donateur au moyen de, etc., ainsi qu'elle s'étend et dans l'état où elle se trouve présentement, sans en rien excepter ni réserver;

Pour en jouir, faire et disposer par le donataire, comme de chose lui appartenante, sous la charge néanmoins de la substitution et restitution dont il sera ci-après parlé, et pour en commencer la jouissance; savoir, quant aux objets non loués ni affermés, à compter de ce jour, et quant aux objets affermés ou loués, par la perception des fermages et loyers représentatifs des récoltes de l'an inclusivement.

Cette donation est faite à la charge par le donataire, qui s'y oblige, de conserver ladite

terre et ses dépendances, et de rendre le tout, après son décès, à ses enfans nés et à naître au premier degré seulement, lesquels enfans le donateur substitue au donataire, pour recueillir lesdits biens après le décès de celui-ci, s'ils lui survivent.

Mais si lesdits enfans nés et à naître prédécèdent le donataire, il sera réputé avoir toujours été libre propriétaire desdits biens donnés, les avoir pu aliéner et hypothéquer valablement; et ce qui n'en aura pas été aliéné par lui tombera dans sa succession, libre de toute substitution et charge de restitution.

(*Le donateur peut ajouter la condition de retour à son profit, en cas de prédécès du donataire et de sa postérité. Cette clause se rédige ainsi :* Le donateur se réserve, sur les objets ci-dessus donnés, le droit de retour, dans le cas où il survivroit au donataire et à la postérite de celui-ci.)

Cette donation est faite en outre aux charges, clauses et conditions suivantes, que le donataire s'oblige d'exécuter; savoir, 1°. de payer les droits et frais auxquels la présente donation donnera lieu; 2°. d'acquitter les contributions foncières dont les biens donnés sont et seront tenus à compter du premier janvier mil huit cent, etc.; 3°. de souffrir toutes les servitudes passives, apparentes ou occultes dont ils sont chargés, sauf au donataire à s'en défendre et à faire valoir à son profit les servitudes actives, le tout à ses seuls risques, périls et fortune; 4°. d'entretenir et exécuter, pour le temps qui en reste à expirer, les baux qui peuvent avoir été faits desdits biens, de telle manière que le donateur ne soit aucunement inquiété à ce sujet; 5°. de faire transcrire à ses frais, dans six mois de ce jour, le présent contrat au bureau des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens donnés, mais de ne pouvoir faire aucune notification aux créanciers inscrits, le donateur s'obligeant seulement de faire cesser les poursuites à fin de paiement que pourroient intenter les créanciers inscrits contre le donataire, comme tiers-détenteur.

Sous la foi de la pleine et entière exécution des clauses et conditions ci-dessus, le donateur se dessaisit dès à présent et irrévocablement, en faveur du donataire et des appelés à la restitution, de tous les droits de propriété que lui donateur a sur les biens donnés.

Le donateur nomme pour l'exécution de la présente donation, à charge de restitution, M. Pierre Ledoux, avocat, demeurant à, etc.

Le donataire reconnoît que le donateur lui a présentement remis, 1°. (*énoncer ici les titres de propriété remis.*)

Les parties estiment les biens donnés la somme de à raison du denier vingt de leur produit brut.

Dont acte, pour l'exécution duquel les parties élisent domicile en leurs demeures susdites Fait et passé, etc., en l'an le et après lecture à eux faite les comparans ont signé avec les notaires.

Donation entre-vifs par un père à sa fille mariée, en avancement sur la succession future du donateur, et à charge de restitution au profit des enfans nés et à naître de la donataire.

Par-devant, etc., fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*),

Lequel a, par ces présentes, fait donation entre-vifs et irrévocable, en avancement de

sa succession future, à dame Sophie B., sa fille majeure, épouse de M. Charles C., demeurans à et tous deux à ce présens,

Ce qui est accepté par la donataire, sous l'autorisation spéciale de son mari.

De la terre de, etc., située à, etc., consistant en, etc., tenant, etc., et appartenant au donateur au moyen de, etc., ainsi que cette terre s'étend, et dans l'état où elle se trouve présentement, sans en rien excepter ni réserver;

Pour en jouir, faire et disposer par la donataire, etc. (*comme ci-dessus.*)

Cette donation est faite à la charge par la donataire, qui s'y oblige, de conserver ladite terre et ses dépendances, et de rendre le tout, après son décès, à ses enfans nés et à naître au premier degré seulement, lesquels enfans le donateur substitue à la donataire pour recueillir lesdits biens après le décès de celle-ci, s'ils lui survivent.

Cette donation est faite en outre aux charges, clauses et conditions suivantes, que la donataire s'oblige d'exécuter; savoir, 1°. de payer les droits et frais auxquels la présente donation donnera lieu; 2°. d'acquitter les contributions foncières dont les biens donnés sont et seront tenus, à compter du premier janvier mil huit cent ; 3°. de souffrir toutes les servitudes passives, apparentes ou occultes, dont ils sont chargés, sauf à la donataire à s'en défendre et à faire valoir à son profit les servitudes actives, le tout à ses seuls risques, périls et fortune; 4°. d'entretenir et exécuter, pour le temps qui en reste à expirer, les baux qui peuvent avoir été faits desdits biens; et ce, de telle manière que le donateur ne soit aucunement inquiété à ce sujet; 5°. de faire transcrire à ses frais, dans six mois de ce jour, le présent contrat au bureau des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens donnés, mais de ne pouvoir faire aucune notification aux créanciers inscrits, le donateur s'obligeant seulement de faire cesser les poursuites à fin de paiement que pourroient intenter les créanciers inscrits contre le donateur, comme tiers-détenteur.

Le donateur se réserve le droit de retour sur les objets donnés, dans le cas où il survivroit à la donataire et à sa postérité.

Sous la foi de la pleine et entière exécution des clauses et conditions ci-dessus, et sous la réserve dudit droit de retour, le donateur se dessaisit dès à présent et irrévocablement, en faveur de la donataire et des appelés à la restitution, de tous les droits de propriété qu'il a sur les biens donnés.

Le donateur nomme pour l'exécution de la présente donation, à charge de restitution, M., etc.

Les parties estiment les biens donnés la somme de à raison du denier vingt de leur produit brut, conformément à la loi.

Le donateur a présentement remis à la donataire, qui le reconnoît; 1°., etc. (*énoncer ici sommairement les titres de propriété remis.*)

Fait et passé à en l'étude l'an le et après lecture à eux faite, les comparans ont signé avec les notaires.

Substitution testamentaire, ou disposition testamentaire par un père à son fils, à charge de restitution au profit des enfans nés et à naître de celui ci.

Par-devant Mes. Jacques L. et Pierre F. notaires impériaux, résidans à, etc., et en présence de Mrs. Simon Lenoir, propriétaire, demeurant à, etc., et Alexandre Robert, marchand, demeurant à, etc., tous deux témoins requis, fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du testateur*), lequel étant en assez bonne santé de corps, et étant sain d'esprit, ainsi qu'il est apparu aux notaires et témoins soussignés, a dicté auxdits notaires, en présence desdits témoins, son testament comme il suit :

Voulant donner à mon fils aîné, des preuves de mon amitié, et le récompenser dans sa personne et dans celle de ses enfans des peines et soins qu'il a toujours donnés à mes affaires et à l'administration de mes biens, je lui donne et lègue par préciput et hors part la terre de, etc., et toutes ses circonstances et dépendances, sans en rien excepter ni réserver; je fais ce legs à mon fils aîné, à la charge par lui de conserver ladite terre de et ses dépendances, et de rendre le tout après son décès à ses enfans nés et à naître, que je lui substitue à cet effet.

Je veux que mon fils aîné entre en jouissance de cette terre aussitôt après mon décès, et qu'il en touche les fermages et redevances qui seront échus postérieurement, même quand ils représenteroient des récoltes faites avant mon décès.

Je nomme, pour l'exécution de la charge de conserver et restituer, M.

Ce testament a été ainsi fait et dicté, etc. (*Voyez les cadres de formules testamentaires que j'ai donnés plus haut.*)

Autre substitution testamentaire, ou disposition testamentaire par un frère à sa sœur, à charge de restitution à ses enfans nés et à naître.

Par-devant, *etc.* (*comme ci-dessus*)

Je donne et lègue à dame ma sœur, épouse de M. toute la portion qui lui reviendra dans ma succession en qualité de mon héritière, à la charge par elle de conserver et rendre après son décès à ses enfans nés et à naître toute ladite portion héréditaire; je nomme, pour l'exécution de cette disposition, M.

Ce testament a été ainsi fait, etc.

Ces substitutions peuvent être faites par toute espèce de testament. Il suffira de les renfermer dans la formule qui convient à l'espèce de testament que l'on veut faire, et dont j'ai donné les différens cadres dans le chapitre des formules de testamens.

La substitution étant une disposition à cause de mort, elle peut être levée et annullée, augmentée ou diminuée par celui qui l'a faite, et elle ne prend sa perfection que par le décès de ceux qui ont substitué.

Levée de substitution ou charge de restitution.

Aujourd'hui est comparu devant Mes. *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à soussignés, dame Jeanne Bailleul, veuve de Jean Ricard, pâtissier,

demeurant, etc., laquelle a, par ces présentes, levé purement et simplement la substitution par elle faite au profit des enfans lors nés et à naître de Marie Bailleul, sa sœur, alors femme de Pierre Léonard, de tous les biens qui, par le décès de la comparante, pourroient échoir à ladite dame Léonard, sa sœur, suivant le contrat de mariage de celle-ci, passé en minute devant Me. *tel* et son confrère, notaires à le *tel jour*, dûment enregistré ; et en conséquence la comparante annulle la charge de restitution qu'elle avoit imposée à ladite dame sa sœur par le contrat ci-dessus énoncé, consentant qu'elle jouisse, fasse et dispose librement, et comme bon lui semblera, des biens qui, par le décès de la comparante, se trouveront appartenir à ladite dame, comme si cette substitution n'avoit point été faite ; elle consent que mention des présentes soit faite, même en son absence, sur la minute et l'expédition dudit contrat de mariage, et sur toutes autres pièces que besoin sera, par tous notaires et autres officiers qui en seront requis.

Fait et passé à, en l'étude, l'an le et, après lecture à elle faite, la comparante a signé avec les notaires.

CHAPITRE XXXV.

De l'exhérédation.

Quoique l'exhérédation ne soit pas permise par le Code Napoléon, je crois cependant devoir en dire quelques mots pour faire connoître l'ancien droit à cet égard, et l'époque à laquelle a cessé la faculté d'exhéréder ; car l'abolition de l'exhérédation en France remonte à un temps antérieur au Code Napoléon.

L'exhérédation étoit une disposition par laquelle on excluoit de sa succession, ou de portion de sa succession, celui à qui elle étoit déférée par la loi et la coutume.

Suivant les lois romaines, l'exhérédation ne pouvoit être faite que par testament, parceque l'on ne pouvoit instituer un ou plusieurs héritiers que par testament, et que l'ordre des successions ne pouvoit être changé, augmenté ou diminué que par testament.

Il n'y avoit, à proprement parler, que les enfans qui pussent être exhérédés, parcequ'il n'y avoit qu'eux auxquels la succession de leur père appartînt de plein droit ; en sorte que l'exhérédation ne se disoit pas des collatéraux.

Selon la jurisprudence française, antérieure à la loi du 7 mars 1793, les enfans pouvoient être exherédés par toutes sortes d'actes, testamens ou autres : ainsi l'exhérédation n'étoit sujette à aucune formalité ; mais il falloit que ce fût pour juste cause, comme de s'être marié sans le consentement de ses père et mère, de les avoir maltraités et battus, ou pour autres causes légitimes qu'il falloit énoncer dans l'acte, à peine de nullité.

L'exhérédation, suivant le droit des pays coutumiers, pouvoit avoir lieu en ligne collatérale ; elle devoit aussi contenir de justes causes, sans lesquelles on ne pouvoit priver les collatéraux des biens qui devoient leur appartenir par la disposition des coutumes.

Comme l'exhérédation pouvoit être faite par toutes sortes d'actes, et n'étoit sujette à aucune formalité, de même l'acte qui levoit l'exhérédation pouvoit aussi être fait dans les formes ordinaires des autres actes.

La faculté d'exhéréder a cessé en France, à l'égard des enfans, du jour de la promulgation de la loi du 7 mars 1793, parceque cette loi abolissoit la faculté de disposer de ses biens en ligne directe.

Quant aux héritiers en ligne collatérale, elle a cessé du jour de la promulgation de la loi du 5 brumaire an 2, qui obligeoit les héritiers collatéraux comme les héritiers en ligne directe de rapporter à la succession, même en y renonçant, tout ce qu'ils auroient reçu du décédé.

La loi du 17 nivose maintint cette disposition; mais comme aucune de ces lois ne s'exprimoit formellement sur la faculté d'exhéréder, on éleva quelques doutes sur l'abolition de l'exhérédation. Ces doutes furent levés par la 23e. réponse de la loi du 9 fructidor an 2, qui porte que « toute exhérédation qui tend nécessairement à donner à l'un ce dont on prive l'autre, est implicitement abolie avec tous ses effets. »

Le Code Napoleon n'a point rétabli l'exhérédation abolie par les lois que nous venons de citer. Il a déterminé seulement des causes d'indignité et d'exclusion de la succession.

CHAPITRE XXXVI.

Du rappel à une succession.

Le rappel à une succession étoit une disposition usitée sous l'ancien droit dans les pays coutumiers. C'étoit une espèce d'ordonnance de dernière volonté, par laquelle une personne rappeloit à sa succession celui qui n'auroit pas eu droit d'y venir autrement, parcequ'il étoit plus éloigné en degré que ses autres parens collatéraux; et le testateur déclaroit qu'il vouloit et entendoit qu'il succédât au lieu et place de son père, ou autre, avec ses autres héritiers légitimes qui lui succéderoient après son décès.

Il étoit à la disposition du testateur de faire succéder ceux qu'il rappeloit à sa succession, par souche, comme représentant leur défunt père ou autres, ou par tête, selon sa volonté.

L'acte de rappel à succession se faisoit quelquefois par testament, quelquefois aussi par acte séparé et exprès.

Pour bien entendre ceci, il faut savoir qu'il y avoit deux sortes de rappel; celui qui se faisoit dans les termes du droit, *intrà terminos juris;* et celui qui se faisoit hors les termes du droit, *extrà terminos juris.*

Le rappel qui se faisoit *intrà terminos juris* étoit celui par lequel on rappeloit à sa succession des descendans ou des collatéraux qui y pouvoient venir suivant la disposition du droit civil, c'est-à-dire des lois romaines, mais qui en étoient exclus dans certaines coutumes où la représentation n'avoit pas lieu.

Tel étoit le rappel que l'oncle ou la tante faisoit de ses neveux et nièces; à l'effet de lui succéder conjointement avec ses frères et sœurs: c'étoit la

disposition expresse du troisième chapitre de la novelle 118 de Justinien. Ainsi ce rappel étoit fait *intrà terminos juris.*

A plus forte raison, le rappel qui se faisoit des petits-enfans d'un fils prédécédé, etoit fait *intrà terminos juris* dans la coutume du Boulonnais, qui donnoit tout aux enfans du premier degré, à l'exclusion des descendans qui etoient dans un degré plus éloigné.

On tenoit que les coutumes qui n'admettoient point la représentation dans les cas où elle est établie par le droit romain (sur-tout en ligne descendante) étoient odieuses; c'étoit pour les adoucir, autant qu'il étoit possible, que l'on avoit parmi nous introduit le rappel.

Aussi ce rappel qui se faisoit *intrà terminos juris* étoit il très favorable, parcequ'il produisoit un retour au droit commun, c'est-à-dire à la disposition du droit civil, qui étoit en cela observé presque par toute la France, à l'exception de quelques coutumes qui n'admettoient pas la représentation.

La faveur qu'on avoit donnée au rappel qui se faisoit dans les termes du droit, étoit si grande, qu'il pouvoit être fait par un simple acte qui n'étoit assujetti à aucune formalité.

On donnoit aussi à ce rappel toute son étendue; c'est-à-dire que celui qui étoit rappelé succédoit de la même manière que si la coutume avoit admis la représentation, jusque-là que, s'il étoit fils de l'aîné, il succédoit au droit d'aînesse. Louet, en son commentaire, lettre R, chap. 9.

Le rappel qui se faisoit *extrà terminos juris*, hors les termes du droit, étoit celui par lequel on rappeloit à sa succession des collatéraux qui n'y pouvoient pas venir suivant la disposition du droit civil, comme si le rappel se faisoit d'un arrière-neveu.

Ce rappel étoit fait hors les termes du droit, parceque, par la disposition du droit civil, la représentation n'avoit lieu en ligne collatérale que dans le cas exprimé dans le troisième chapitre de la novelle 118 de Justinien, qui introduisoit un droit nouveau et spécial, et qui par conséquent ne recevoit point d'extension.

Le rappel qui étoit fait *extrà terminos juris* étoit moins favorable que celui qui étoit fait *intrà terminos juris ;* c'est pourquoi celui qui etoit fait hors les termes du droit, n'étoit pas tant un véritable rappel à une succession qu'un legs, et parconséquent une disposition de dernière volonté : d'où il s'ensuivoit,

1°. Que les propres n'y étoient compris qu'autant que la coutume permettoit d'en disposer par testament;

2°. Que ce rappel ne se pouvoit faire que par un acte qui fût revêtu de toutes les formalités requises pour les dispositions testamentaires; de sorte qu'une simple déclaration faite par-devant notaire n'auroit pas suffi.

Ainsi, quand on rappeloit à sa succession un petit-neveu, ou un petit-cousin-germain, pour succéder avec le neveu ou avec l'oncle, l'acte de rappel devoit être muni des formalités requises pour les dispositions testamentaires; et ce rappel ne pouvant être valable que par forme de legs, celui qui avoit été rappelé ne pouvoit avoir part que dans les biens dont le défunt avoit eu la faculté de disposer par disposition testamentaire.

Quand donc le rappel se faisoit *extrà terminos juris*, le rappelé ne pouvoit prendre que la portion dont la coutume permettoit la disposition par testament, c'est-à-dire, dans la coutume de Paris, le quint des propres; et il étoit obligé de laisser les quatre quints aux véritables héritiers du défunt, à qui ils devoient appartenir.

Au surplus, le rappel *extrà terminos juris* ne pouvoit jamais être fait par acte entre-vifs, si ce n'est par contrat de mariage, parcequ'il n'y avoit point de dessaisissement.

Le rappel à succession a été aboli en ligne directe par la loi du 7 mars, qui interdisoit toute disposition en ligne directe. En ligne collatérale, il a été aboli par la loi du 5 brumaire an 2; ou du moins il n'a pu, à compter du jour de la promulgation de cette loi, excéder le sixième disponible au préjudice des héritiers collatéraux. La loi du 4 germinal an 8 ayant étendu la faculté de disposer au préjudice des héritiers collatéraux, la faculté de rappeler aux successions a reçu implicitement de cette loi la même extension. Enfin le Code Napoléon permettant de disposer de tous ses biens au préjudice de ses héritiers présomptifs collatéraux, le rappel à succession n'a plus de limite en ligne collatérale; mais il est devenu inutile à l'égard des neveux ou autres descendans des frères ou sœurs du testateur, parceque ces neveux ou descendans de frères ou sœurs viennent de plein droit par représentation à la succession de leur oncle ou grand-oncle. Il ne peut être utile que dans les autres degrés de collatéraux où la représentation n'est pas admise par le Code Napoléon.

Comme le rappel à succession, qui se faisoit autrefois *extrà terminos juris*, il n'est plus aujourd'hui qu'un simple legs; et en effet le Code Napoleon ne l'ayant pas autorisé spécialement, on ne peut induire dans le nouveau droit la faculté de faire une semblable disposition, que de la faculté de disposer à titre universel, soit par legs, soit par institution d'héritiers, suivant l'art. 1002 du Code.

Le rappel à succession ne peut dont être fait aujourd'hui que dans la forme et avec les solennités du testament, ou par contrat de mariage en faveur des époux et de leurs enfans à naître.

Fait par testament, il ne sera qu'une véritable institution d'héritiers, ou un legs universel; fait par contrat de mariage, ce sera une véritable donation universelle, ou une institution contractuelle; et dans tous les cas, le rappel n'aura pas d'autre effet que ces institutions, legs, ou donations.

Disposition de rappel à succession par testament.

Je rappelle à ma succession future Nicolas Lemoine, mon cousin issu de germain du côté maternel, pour partager cette succession par représentation de son père, avec mes autres cousins et parens appelés par la loi à me succéder, et pour y prendre la même part et portion qu'auroit eue son père, s'il m'eût survécu; à l'effet de quoi je fais tout don et legs en pleine propriété et jouissance audit Nicolas Lemoine, de ladite part et portion dans ma succession, voulant qu'il en jouisse, à compter du jour de mon décès, comme mes autres héritiers.

Cette disposition, comme on l'a dit ci-dessus, ne peut être valablement insérée que dans un testament; on la fera donc précéder, et on la terminera par ce qui constitue le cadre de l'espèce de testament qu'on veut faire, c'est-à-dire du testament, ou olographe, ou par acte public, ou mystique, etc. *Voyez* ces divers cadres dans le chapitre des formules de testamens.

CHAPITRE XXXVII.

Des démissions de biens dans l'ancien droit, et des partages faits dans le nouveau droit, par père, mère, ou autres ascendans entre leurs descendans.

Ferrière définissoit la démission de biens une disposition par laquelle un homme poussé par l'affection du sang, dans la vue d'imiter l'ordre naturel des successions, et de prévenir le cas de la mort, se dépouilloit et se démettoit, de son vivant, de l'universalité de ses biens pour en saisir par anticipation ses héritiers présomptifs, et les rendre par ce moyen possesseurs actuels, et proprietaires des biens d'une succession dont ils n'avoient que l'espérance.

Dans la plupart des lieux où la démission étoit admise, on la jugeoit révocable : ainsi elle n'etoit pas une donation entre-vifs; elle n'étoit pas non plus une donation testamentaire, puisqu'elle avoit un effet présent, et n'étoit point sujette aux formalités que les testamens requéroient; mais c'étoit ordinairement un contrat sans nom, *do ut des, do ut facias,* à cause des conditions que le démettant avoit coutume d'imposer, comme d'une pension viagère.

Les démissions se faisoient rarement par d'autres que par des pères et mères, ou autres ascendans, et ne se pratiquoient guère qu'entre gens d'un état très médiocre, qui abandonnoient leurs biens à leurs présomptifs héritiers, pour se mettre à couvert des impositions, et pour s'assurer de quoi vivre en repos le reste de leurs jours.

La volonté du démettant devoit être certaine et constante, et l'acte qu'il en faisoit par écrit devoit avoir toutes les conditions requises pour faire une démission.

La première étoit qu'elle fût acceptée par ceux au profit de qui elle étoit faite; car, de même que nul n'est héritier qui ne veut, de même aussi nul n'étoit démissionnaire qui ne vouloit. L'acceptation d'une démission se pouvoit faire expressément par le même acte ou par un acte séparé; elle pouvoit aussi être faite tacitement par la prise de possession des biens démis qu'en faisoit le démissionnaire en les exploitant, ou bien par le partage qu'il en faisoit avec ses co-démissionnaires; au lieu qu'une donation devoit être nommément et expressément acceptée, et que dans l'acte mention devoit être faite de l'acceptation : au reste, l'acceptation d'une démission n'étoit point une acceptation de succession; ainsi il étoit libre au démissionnaire, qui avoit accepté la démission, de

renoncer, lors du décès du démettant, à sa succession, ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire.

La seconde étoit que le démettant et le démissionnaire fussent capables des effets civils.

La troisième, que le démettant se démît en faveur de son héritier présomptif; et quand il y en avoit plusieurs, il falloit que la démission fût faite en faveur de tous.

La quatrième étoit que l'acte de démission ne contînt point le partage, ou que celui que le démettant feroit fût entièrement conforme à la loi des successions *ab intestat*; de sorte qu'il laissât ses biens à tous ceux que la coutume y appeloit, et de la manière qu'elle les y appeloit.

La cinquième étoit que la démission comprît tous les biens du démettant, à l'imitation du droit d'hérédité qui est universel. Il falloit même que la démission fût faite par forme d'universalité; si donc le démettant donnoit tous ses biens à titre singulier, cet acte, quoique fait en faveur de tous ses héritiers présomptifs, n'étoit pas une démission, mais une donation qui devoit être revêtue des formalités des donations entre-vifs, et qui n'étoit pas sujette à révocation : la raison étoit qu'une succession ne se défère pas à titre singulier, et que la démission étoit une succession anticipée.

La sixième étoit que le démetttant ne donnât point à ses biens une qualité qu'il n'auroit pu leur donner par testament en la personne de ses héritiers; mais il falloit qu'il se conformât entièrement aux lois des successions *ab intestat*.

La septième étoit que la démission eût un effet présent, et transférât la possession et la propriété des biens démis en la personne du démissionnaire, pour en jouir tant que la démission ne seroit point révoquée; en sorte que le démettant étoit, par fiction, réputé mort du jour de la démission : mais comme, à l'exception de la province de Bretagne, la démission étoit révocable à la volonté de celui qui l'avoit faite, elle ne saisissoit définitivement et incommutablement le démissionnaire qu'au moment du décès du démettant, temps auquel le partage anticipé devenoit irrévocable.

Outre la démission de biens, on faisoit aussi usage, dans l'ancien droit, du partage anticipé, dont il est parlé dans la novelle 18, chap. VII, et dans la novelle 107, et qui pouvoit être fait chez les Romains par un père entre ses enfans. Il différoit de la démission, 1°. parceque ce partage se faisoit sans avoir besoin d'être accepté du vivant du père; 2°. parcequ'il n'avoit pas un effet présent, et qu'il ne concernoit que le temps de la mort du père qui l'avoit fait; 3°. parcequ'il n'exigeoit pas que les parts et portions des enfans fussent égales, et que le père qui faisoit le partage pouvoit avantager qui bon lui sembloit de ses enfans, pourvu qu'il laissât la légitime aux autres.

Ainsi, dans l'ancien droit, on pouvoit faire une démission de biens sans partage, ou un partage anticipé qui ne fût pas une véritable démission de biens. On pouvoit aussi faire un acte qui fût tout à la fois une démission de biens et un partage anticipé.

Le Code Napoléon ne fait aucune mention des démissions de biens, mais seulement des partages anticipés; mais il a tiré de l'ancien droit quelques-unes des règles auxquelles les démissions de biens etoient soumises, pour les appliquer aux partages anticipés; et en permettant de faire ces partages par actes entre-vifs, et de leur donner ainsi un effet présent, il fait participer la nouvelle législation aux principaux avantages de l'ancienne.

Les partages anticipés ne peuvent être faits que par les père et mère, et autres ascendans, entre leurs enfans et descendans. (Art. 1075 du C. N.)

On ne peut les faire que dans la forme des donations entre-vifs, ou dans les formes des testamens, et ils sont assujettis à toutes les règles et conditions prescrites pour la validité de ces sortes d'actes. (Art. 1076.)

Ainsi les partages anticipés, faits par actes entre-vifs, ne peuvent avoir pour objet que des biens présens (même article). S'ils contiennent des dispositions de biens à venir, ces dispositions sont nulles et réputées non écrites. Ils doivent être faits devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins. Il en doit rester minute. Le partage doit être accepté par les co-partageans, ou leurs fondés de pouvoir spécial, ou de procuration génerale portant pouvoir d'accepter des donations. L'acceptation doit être faite du vivant de l'ascendant donateur. Si elle est contenue dans un acte séparé, cet acte doit aussi être fait en minute et devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, et le partage n'a d'effet que du jour que cet acte séparé d'acceptation à été notifié à l'ascendant. Si le partage contient des biens susceptibles d'hypothèques, il doit être transcrit du vivant du donateur; s'il contient des effets mobiliers, il en doit êtré annexé au partage un état estimatif, signé et paraphé des parties. Il n'est révocable que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles il a eté fait, ou pour cause d'ingratitude; l'ascendant peut enfin se réserver le droit de retour. Quant à la capacité requise, tant dans la personne de l'ascendant que dans celle des co-partageans, les règles, à cet égard, sont les mêmes que pour les donations entre-vifs. Voilà pour les partages anticipés faits par acte entre-vifs.

A l'égard des partages anticipés faits par testamens, ils sont absolument assujettis aux mêmes formes et solennites que les testamens.

Il y a plusieurs autres règles qui sont communes aux partages anticipés faits par actes entre-vifs, et à ceux faits par testamens.

La première est que si tous les biens que l'ascendant laisse au jour de son decès, n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'ont pas été compris au partage doivent être partagés conformément à la loi (art. 1077 du C. N.), à moins que l'ascendant n'en ait disposé valablement.

La deuxième est que si le partage n'a pas été fait entre tous les enfans qui se trouveroient existans à l'époque du décès, et les descendans existans à la même époque de ceux décédés avant le partage, ou décédés de-

puis, mais qui n'y auroient pas été appelés, le partage est nul pour le tout, et il en peut être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfans ou descendans qui n'y ont reçu aucune part, soit par ceux entre qui le partage a été fait. (Art. 1078 du C. N.)

M. de Maleville pense que le partage pourroit être maintenu, si, en le faisant, les père et mère avoient assigné une part à chaque enfant qui pourroit survenir encore; mais cette opinion ne peut s'appliquer qu'aux partages testamentaires; car le partage entre-vifs étant assujeti aux mêmes règles que les donations entre-vifs, il s'ensuit qu'on ne peut pas valablement assigner, par un tel partage, une part à des enfans qui ne sont pas encore conçus, puisqu'ils ne sont pas capables de recevoir entre-vifs.

La troisième règle est que le partage fait par l'ascendant peut être attaqué pour cause de lésion de plus du quart, qu'il peut l'être aussi dans le cas où il résulte du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des co-partagés auroit un avantage plus grand que la loi ne le permet.

Lorsqu'il n'y a point de disposition par préciput, pour connoître si le partage est susceptible d'être attaqué pour cause de lésion, il faut examiner si l'un des co-partageans est lésé de plus d'un quart, c'est-à-dire, s'il a reçu moins des trois quarts de ce qui lui seroit revenu par un partage parfaitement égal.

Mais, quand il y a des dispositions par préciput, il ne suffit point que ces dispositions n'excèdent pas la portion disponible, pour que le partage soit inattaquable; il faut encore que ces dispositions, réunies à ce que ceux des co-partageans en faveur de qui elles sont faites ont reçu de plus que les autres, ou l'un des autres, par un partage inégal, n'excèdent pas cette même portion disponible. Il pourroit donc arriver que, d'une part, les dispositions à titre de préciput n'excédassent pas la portion disponible, et que, d'autre part, il n'y eût pas lésion de plus du quart, pour que néanmoins, en cumulant la lésion avec les dispositions, le partage fût susceptible d'être attaqué.

Il est incontestable que des père et mère, ou autres ascendans, peuvent faire, conjointement et par un même acte, le partage entre-vifs de leurs biens. Cela est fondé sur ce que la loi ne prohibe pas les donations entre-vifs faites par plusieurs personnes dans un même acte.

Le peuvent-ils par testament? M. de Malleville est pour l'affirmative. Il ne dissimule pas cependant que la question est susceptible de controverse; mais M. de Maleville donne ici son opinion comme jurisconsulte, et il parle aux jurisconsultes en général. Pour nous, qui devons parler comme notaires, et qui nous adressons à ceux, non qui plaident ou qui jugent, mais qui font les actes sur lesquels on plaide et que l'on juge, nous conseillerons, dans le doute, la forme la moins susceptible d'être contestée, c'est-à-dire, en matière de partages testamentaires, des partages séparés; car ces partages étant soumis aux mêmes règles que les testamens, et le Code Napoléon prohibant les dispositions testamentaires faites par plusieurs personnes dans un seul et même acte,

on doit craindre que ces prohibitions ne s'appliquent aux partages testamentaires.

Formule de partage anticipé par acte entre-vifs.

Par-devant, etc., fut présent M. Jean Lebrun, propriétaire, demeurant, etc.

Lequel ne pouvant plus, attendu son grand âge et ses infirmités, se livrer à la gestion de ses biens, et voulant d'ailleurs prévenir les contestations que pourroit faire naître entre ses enfans et petits enfans le partage de sa succession, a procédé, ainsi qu'il suit, au partage anticipé et entre-vifs des biens ci-après désignés,

Entre

1°. Jacques Lebrun, cultivateur, demeurant, etc., à ce présent;

2°. Jeanne Lebrun, épouse spécialement autorisée de Jérôme Tenon, et représentée par M. Claude Pinon, négociant, demeurant, etc., fondé de la procuration spéciale à l'effet des présentes de madame Tenon, suivant un acte contenant aussi l'autorisation de son mari, et passé devant *tel*, notaire à   en présence de témoins, le *te jour*, dûment enregistré, et dont le brevet original (*ou* l'expédition) dûment légalisé, est demeuré ci annexé, après avoir été certifié véritable, et signé de M. Pinon, en présence des notaires soussignés,

3°. Claude Leroux, cultivateur, demeurant ordinairement à   actuellement logé à   à ce présent;

Au nom et comme tuteur légitime de Philippe Leroux et Antoine Leroux ses deux enfans mineurs, nés de son mariage avec défunte dame Cécile Lebrun sa femme.

Le père et les ascendans, en général, peuvent, sans avis du conseil de famille, accepter pour leurs enfans et descendans mineurs un partage anticipé et entre-vifs, parcequ'un tel acte n'est, du vivant du père ou de l'ascendant qui fait ainsi le partage de ses biens, qu'une donation entre-vifs.

Si les mineurs n'avoient point d'ascendans, il faudroit observer à leur égard les mêmes règles que pour la validité de l'acceptation d'une donation entre-vifs.

Suite de la formule.

Ledit sieur Jacques Lebrun et ladite dame Tenon, fils et fille de M. Jean Lebrun, et en cette qualité ayant droit de venir au présent partage, chacun pour un tiers;

Et lesdits mineurs Leroux ayant droit d'y venir, conjointement pour le dernier tiers, par représentation de leur mère, qui étoit aussi fille de M. Jean Lebrun.

Masse des biens à partager.

Les biens de M. Jean Lebrun consistent, ainsi qu'il le déclare (*si l'ascendant ne partage pas tous ses biens, mais s'en réserve quelques uns, ou une partie, au lieu de ce commencement de phrase, on met celui-ci:* les biens que M. Jean Lebrun est dans l'intention de partager par ces présentes consistent) dans ceux ci-après désignés, savoir:

Article premier.

Meubles meublans, ustensiles et linge de ménage, montant ensemble à la somme de trois

mille francs, suivant l'état estimatif qui en a été fait à l'amiable entre les parties, et qui est demeuré ci annexé, après avoir été d'elles signé et paraphé en présence des notaires soussignés, ci . . . . 3,000 fr.

ART. II.

Argenterie et bijoux, montant, suivant le même état, à la somme de deux mille francs, ci. 2,000

ART. III.

Deniers comptans, formant ensemble une somme de quatre mille francs, ci. . . 4,000

ART. IV.

Une maison située à rue n° consistant en, etc. (*désigner sommairement la maison*), tenant, etc., estimée la somme de trente mille francs, ci. 30,000

Cette maison a été acquise par M. Jean Lebrun, depuis son veuvage, de M. Claude Patris et dame Marie Faber son épouse, de lui autorisée par contrat passé en minute devant *tel*, notaire à, etc., et son confrère, le *tel jour*, dûment enregistré, transcrit au bureau des hypothèques de le *tel jour*, vol. n° et déposé ensuite au greffe du tribunal de à l'auditoire duquel il est resté exposé depuis le *tel jour* jusqu'à *tel jour*.

Ce dépôt a été notifié tant au procureur-impérial qu'à la femme du vendeur, par exploit de, etc.

Pendant cette exposition, il n'est survenu aucune inscription d'hypothèques légales; il n'est survenu également aucune inscription pendant la quinzaine qui a suivi la transcription, suivant les certificats délivrés, etc.; mais, lors de la transcription, il s'est trouvé inscriptions; savoir, etc. (*Enoncer ici ces inscriptions, les radiations qui en ont été faites, et celles qui subsistent, et les dettes ou charges qui résultent de ces dernières, en observant que ces dettes et charges seront employées ci-après dans l'état passif. L'établissement de l'origine de la propriété des immeubles dans les partages anticipés et entre-vifs a pour objet de faciliter la transcription hypothécaire.*)

ART. V.

Une ferme située à dite la ferme de consistant,

1°. En un corps de ferme composé de bâtimens d'exploitation, avec logement pour le fermier, cour, basse-cour, jardin, et autres dépendances, contenant ensemble hectares ares centiares.

2°. hectares ares centiares de terres labourables, en un seul morceau autour de la ferme, tenant, etc.

3°. Et hectares ares centiares de prés, aussi en un seul morceau, tenant, etc.

39,000 fr.

D'autre part . . . . 39,000 fr.

Le tout affermé à *tel*, pour années, qui ont commencé le à raison de par année, payable en paiemens, à *telle et telle époque*, suivant un bail passé devant *tel*, notaire à qui en a retenu minute, en présence de témoins, le *tel jour*, dûment enregistré.

Cette ferme est estimée, sur le pied du denier vingt-cinq de son revenu, la somme de trente mille francs, ci. 30,000

Et elle appartient à M. Lebrun père, comme lui étant échue par le partage des biens de la communauté d'entre lui et défunte dame son épouse, fait par acte passé en minute devant *tel* et son confrère, notaires à le dûment enregistré.

Cette ferme dépendoit de la communauté au moyen de l'acquisition qu'il en avoit faite, pendant sa durée, de M. par acte passé, etc., transcrit, etc. (*comme ci-dessus*).

Art. VI.

Quinze cents francs de rente perpétuelle, exempte de retenue, au principal, au denier vingt, de trente mille francs, constituée au profit de M. Jean Lebrun, par M. Charles Boivin et dame Joséphine Formé son épouse, solidairement, suivant un contrat passé en minute devant *tel*, notaire à en présence de témoins, le dûment enregistré.

M. Lebrun père s'étoit réservé cette rente comm rop re de commu nauté, par son contrat de mariage passé, etc.

Et par l'acte de partage susdaté, il l'a reprise comme telle.

Il lui a été passé titre nouvel de cette rente par, etc., suivant contrat passé en minute devant, etc.

Pour sûreté et conservation de l'hypothèque consentie par ledit contrat, il a été pris inscription au profit de M. Lebrun père, contre sur *tel immeuble*, au bureau des hypothèques de le vol. n° ci. 30,000

Art. VII.

La somme de dix mille francs, montant d'une obligation contractée au profit M. Jean Lebrun, par *tel*, produisant intérêts à cinq pour cent par année, sans retenue, et échue le *tel jour de telle année*, suivant un acte passé, etc., de laquelle rente les intérêts sont dûs depuis le, etc.

Attendu que cette somme est d'un recouvrement très douteux, M. Lebrun l'abandonne et la laisse en commun à ses enfans et petits-enfans.

Total de la masse des biens à partager, quatre-vingt-dix-neuf mille francs, ci. . . . . 99,000 fr.

Masse des prélèvemens.

CHAPITRE PREMIER.

Dettes et charges.

ARTICLE PREMIER.

Trois cents francs de rente perpétuelle, au principal de six mille fr., due par M. Lebrun père à Jacques Sardet, suivant contrat passé, etc., ci . . . . 6,000 fr.

ART. II.

La somme de six cents francs par lui due à demoiselle Félicité Picard, fille majeure, suivant un billet, etc., ci. 600

CHAPITRE II.

Donation par préciput et prélèvemens pour égaler les enfans non dotés.

ARTICLE PREMIER.

La somme de trois mille francs, dont M. Jean Lebrun fait donation entre-vifs par préciput et hors part à M. Jacques Lebrun, son fils, qui l'accepte;

Pour n'entrer néanmoins en jouissance de cette somme qu'après le décès de son père, qui s'en réserve l'usufruit pendant sa vie, ci. 3,000

ART. II.

La somme de soixante mille francs, dont il est dû prélèvement, savoir, de trente mille francs à M. Jacques Lebrun, et de pareille somme à madame Tenon, à cause des trente mille francs de dot que la défunte dame Leroux leur sœur avoit reçus de M. son père, suivant son contrat de mariage passé en minute devant *tel*, notaire à et son confrère, le dûment enregistré, ci 60,000

TOTAL des prélèvemens, soixante-neuf mille six cents francs, ci . . . . 69,600 fr.

Balance.

La masse active des biens à partager est de . . . . 99,000 fr.

La masse des prélèvemens est de 69,600

Reste à partager vingt-neuf mille quatre cents francs, ci. . . . . 29,400 fr.

Dont le tiers est de neuf mille huit cents francs, ci . . . . 9,800 fr.

Récapitulation des droits des parties.

M. Jacques Lebrun.

Il lui revient, 1°. pour son tiers dans le reliquat des biens à partager . . .	9,800 fr.
2°. Pour la donation par préciput et hors part à lui ci-dessus faite par M. son père.	3,000
3°. Pour le prélèvement à lui dû, à raison de la dot reçue par madame Leroux sa sœur	30,000
4°. Et pour les deux articles de dettes et charges, montant ensemble à six mille six cents francs, et qu'il promet d'acquitter	6,600
TOTAL, quarante-neuf mille quatre cents francs, ci	49,400 fr.

Madame Tenon.

Il lui revient, 1°. pour son tiers, la somme de	9,800 fr.	
2°. Et pour le prélèvement à elle dû, à raison de la dot reçue par la défunte dame sa sœur	30,000	39,800
TOTAL, trente-neuf mille huit cents francs, ci	39,800 fr.	

Les mineurs Leroux.

Il leur revient seulement leur tiers montant à	9,800
Somme égale à la masse brute des biens à partager	99,000 fr.

Lots et abandonnemens.

POUR remplir ses enfans et petits-enfans de ce qui leur revient par le partage ci-dessus, M. Jean Lebrun leur donne et abandonne entre-vifs et irrévocablement, par ces présentes, sous les réserves et charges ci-après exprimées, et sous la condition de garantie respective entre eux, telle qu'elle doit avoir lieu entre co-partageans,

Ce qui est accepté par M. Jacques Lebrun pour lui, par M. Pinon pour madame Tenon, et par le tuteur desdits mineurs pour eux, chacun en ce qui le concerne; savoir,

à M. Jacques Lebrun.

1°. Pour la somme de trois mille francs, les effets mobiliers employés sous l'article premier de la masse, ci	3,000 fr. » c.
2°. Pour six cent soixante-six francs soixante-six centimes, le tiers de l'argenterie et des bijoux employés sous l'article deux de la masse, ci	666 66
3°. Pour treize cent trente-trois francs trente-trois centimes, pareille somme à prendre dans les deniers comptans employés sous l'article trois de la masse, ci	1,333 33
	4,999 fr. 99 c.

Ci-contre. 4,999 fr. 99 c.

4°. Pour trente mille francs la maison située à rue n° employée sous l'article quatre de la masse, ci . . . . 30,000 »

5°. Et pour quatorze mille quatre cents francs, sept cent vingts fr. de rente perpétuelle à prendre dans les quinze cents francs de pareille rente, employés sous l'article six de la masse, ci . . . . 14,400 »

TOTAL égal à ce qui lui revient, sauf un centime perdu par les fractions . . . . 49,399 fr. 99 c.

A madame Tenon.

1°. Pour six cent soixante-six francs soixante-six centimes, le tiers de l'argenterie et des bijoux employés sous l'article deux de la masse, ci . . . . 666 fr. 66 c.

2°. Pour treize cent trente-trois francs trente-trois centimes, pareille somme à prendre dans les deniers comptans employés sous l'article trois, ci 1,333 33

3°. Pour trente mille francs, la ferme de et ses dépendances, employés article cinq, ci . . . . 30,000 »

4°. Et pour sept mille huit cent francs, trois cent quatre-vingt-dix francs de rente perpétuelle à prendre dans les quinze cents francs de pareille rente, employés sous l'article six, ci . . . . 7,800 »

TOTAL égal à ce qui lui revient, sauf un centime perdu par les fractions . . . . 39,799 fr. 99 c.

Aux mineurs Leroux.

1°. Pour six cent soixante-six francs soixante-six centimes le tiers de l'argenterie et des bijoux employés sous l'article deux de la masse, ci . . . . 666 fr. 66 c.

2°. Pour treize cent trente-trois francs trente-trois centimes, pareille somme à prendre dans les deniers comptans employés sous l'article trois, ci. 1,333 33

3°. Et pour sept mille huit cents francs, trois cent quatre-vingt-dix francs de rente perpétuelle à prendre dans les quinze cents francs de pareille rente, employés sous l'article six, ci . . . . 7,800 «

TOTAL égal à ce qui leur revient, sauf un centime perdu par les fractions. . . . . 9,799 fr. 99 c

Chacun des co-partageans jouira, fera et disposera des objets compris dans son lot, comme de chose lui appartenant en propriété, à compter de ce jour, et il touchera les revenus des objets qui en produisent, à compter du

Charges du partage.

Ce partage anticipé et ces abandonnemens sont faits,

1°. A la charge par M. Jacques Lebrun, qui s'y oblige, de laisser jouir M. son père,

pendant sa vie, et jusqu'à son décès, des objets mobiliers formant le premier article de son lot, et montant ensemble à trois mille francs.

Cette somme est égale à la donation par préciput faite par M. Lebrun père à son fils, et dont celui-ci ne devoit entrer en jouissance qu'après le décès de son père; et la charge de laisser jouir, ci-dessus stipulée, n'a pour objet que d'exécuter cette condition de ladite donation.

2°. A la charge par tous les co-partageans, qui s'y soumettent, de laisser jouir M. Lebrun, leur père et aïeul, pendant sa vie, et jusqu'à son décès, des articles deux et trois de la masse, consistant dans l'argenterie, les bijoux et les deniers comptans, et abandonnés par tiers aux co-partageans.

3°. Plus, à la charge par lesdits co-partageans, qui s'y obligent solidairement entre eux, de payer à M. leur père une pension annuelle et viagère de dix-huit cents francs, exempte de toute retenue, et en quatre paiemens égaux, de trois mois en trois mois, dont le premier commençant à courir du échorra et sera fait le le second le et ainsi de suite, de trois mois en trois mois, jusqu'au décès de M. Lebrun père.

Ces paiemens seront faits en la demeure à de M. Lebrun père, et en espèces sonnantes d'or et d'argent, ayant cours de monnoie, aux titre, poids et valeur actuels, sans aucuns papiers ni billets, à peine de résolution du présent partage anticipé, qui, dans ce cas, sera considéré comme non fait ni avenu; et M. Lebrun père rentrera dans la pleine propriété et jouissance desdits biens, par le seul fait d'un paiement fait ou offert autrement qu'en espèces sonnantes d'or et d'argent.

A la sûreté du paiement exact des arrérages de ladite pension viagère, les immeubles ci-dessus abandonnés demeurent spécialement affectés, obligés et hypothéqués par privilége expressément réservé au donateur, pour la conservation duquel privilége il sera pris inscription d'office lors de la transcription hypothécaire.

M. Lebrun sera chargé personnellement du tiers de la pension, madame Tenon du second tiers, et les mineurs Leroux conjointement du dernier tiers, sans préjudice néanmoins de la solidarité ci-dessus contractée entre eux.

M. Lebrun père a présentement remis, savoir, à M. son fils, les titres de propriété de la maison comprise dans son lot, lesquels titres consistent,

1°. Etc. etc.

Au même, les titres de la créance de dix mille francs employée sous l'article sept de la masse, et laissée en commun.

Ces titres consistent, 1°. etc.

M. Lebrun fils se charge des titres de cette créance envers ses co-partageans, et promet de les en aider à toute réquisition.

M. Pinon reconnoît que M. Lebrun père lui a remis audit nom les titres de propriété de la ferme de abandonnée à madame Tenon;

Consistant, 1°. *dans telle expédition*, etc.

A l'égard de la grosse de la rente perpétuelle de quinze cents francs sur M. elle est demeurée ci-annexée, après qu'il a été fait mention de l'annexe sur sa marge par

les notaires soussignés. Il en sera délivré une ampliation à chacun des co-partageans, pour lui servir de titre de la portion qui lui a été abandonnée dans cette rente.

Pour l'exécution des présentes, les parties élisent domicile en, etc.

Fait et passé à, etc., en l'étude, l'an le et les comparans, après lecture à eux faite, ont signé avec les notaires.

Disposition d'un partage par testament.

Voulant éviter des contestations entre mes enfans sur le partage de mes biens après mon décès, et leur épargner aussi les frais qu'un partage judiciaire pourroit leur occasionner; j'ai fait par le présent testament, et ainsi qu'il suit, le partage de mes biens entre tous mes enfans ci-après nommés, savoir :

M. A. (*prénoms, nom et qualité du fils aîné*), mon fils aîné;

M. B. (*prénoms, nom et qualité du second fils*), mon second fils;

Mme. C. (*prénoms, nom et qualité de la fille*), épouse de M. D.

Mes biens consistent dans ceux ci-après désignés, savoir :

1°. La terre de situéе à composée d'une maison d'habitation, avec cour, basse-cour, et jardin, le tout formant un enclos de trois hectares, et d'un corps de ferme loué, avec les terres qui en dépendent, au sieur Beaumont, moyennant 6000 fr. par an, et en outre à la charge par le fermier de payer l'impôt. J'évalue la maison d'habitation, avec l'enclos et ses dépendances, vingt mille francs, ci. . . . . 20,000 fr.

Et j'estime la ferme, sur le pied du denier vingt-cinq de son produit net, cent cinquante mille francs, ci.. 150,000

2°. Une autre ferme située à composée de divers bâtimens, tant pour le logement du fermier que pour l'exploitation, et de terres labourables, prés, vignes, et bois, le tout affermé au sieur Germain, moyennant quatre mille francs par année, et en outre à la charge par le fermier de payer l'impôt.

J'estime cette ferme, sur le pied du denier vingt-cinq de son produit net, la somme de cent mille francs, ci. 100,000

3°. Un moulin à eau, situé à sur la petite rivière de dit *le moulin Javois*, loué, avec dix hectares de terres et prés en dépendant, quinze cents francs par année, et en outre à la charge par le fermier de payer l'impôt.

J'estime ce moulin, sur le pied du denier vingt de son produit net, trente mille francs, ci. 30,000

4°. Une maison située à Paris, rue n°. louée par bail principal au sieur sept mille cinq cents francs, et en outre à la charge par le locataire principal de payer l'impôt.

J'estime cette maison, sur le pied du denier vingt de son produit net, cent cinquante mille francs, ci. 150,000

5°. Mille francs de rente annuelle et perpétuelle exempte de toutes retenues

450,000 fr.

D'autre part.	450,000 fr.
et au principal de vingt mille francs, constituée à mon profit par M. avec privilége sur la terre de situé à suivant un contrat passé devant M[e]. notaire à le dûment enregistré, ci	20,000
6°. Quant à mon mobilier et aux deniers comptans que je pourrai avoir au jour de mon décès, mes enfans se partageront entre eux ces objets comme bon leur semblera, et je les tire pour mémoire, ci	*mémoire.*
TOTAL, quatre cent soixante-dix mille francs, ci.	470,000 fr.

Sur tous mes biens montant, ainsi que je viens de l'établir, et non compris mon mobilier et mes deniers comptans, à la somme de quatre cent soixante-dix mille francs, ci. . 470,000 fr.

Je donne et lègue, par préciput et hors part, à mon fils aîné, la maison d'habitation de ma terre de et tout l'enclos qui en dépend, laquelle maison, avec ses dépendances, j'ai estimée ci-dessus vingt mille francs, ci. 20,000

Et des autres objets restans à partager et montant à. . . . . 450,000 fr.

Je veux et entends qu'il soit composé trois lots, ainsi qu'il suit :

Le premier, composé de la ferme de louée au sieur Beaumont, et estimée ci-dessus cent cinquante mille francs, appartiendra à mon fils aîné, auquel j'en fais don et legs en toute propriété et jouissance.

Le second sera composé, 1°. de la ferme de louée au sieur Germain, et estimée cent mille francs, ci.	100,000
2°. Du moulin à eau et de ses dépendances, le tout situé à loué quinze cents francs par année, et estimé trente mille francs, ci. . . .	30,000
3°. Et de la rente perpétuelle, au principal de vingt mille francs, due par M. ci.	20,000
TOTAL, cent cinquante mille francs, ci.	150,000 fr.

Ce lot appartiendra à madame D., ma fille, à laquelle j'en fais don et legs en toute propriété et jouissance, et sous la condition que la rente de mille francs lui sera propre de communauté, ainsi que les autres objets compris dans son lot.

Le troisième et dernier lot, composé de la maison située à Paris, rue n°. et estimée cent cinquante mille francs, appartiendra à M. B. mon second fils, auquel j'en fais pareillement don et legs en pleine propriété et jouissance.

Je veux que toutes mes dettes soient acquittées et remboursées aussitôt après mon décès, sur mon mobilier et mes deniers comptans, en sorte que tous les immeubles ci-dessus soient dégrevés de toute espèce d'hypothèques.

Je charge mes enfans de payer, sur le restant de mon mobilier et de mes deniers comptans, les legs particuliers ci-après; savoir,

A la somme de que je lui donne et lègue à une fois payer.

A, etc.

Je révoque tous autres testamens et codicilles que j'ai pu faire antérieurement au présent testament, auquel seul je m'arrête, comme contenant mes dernières volontés.

CHAPITRE XXXVIII.

Des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfans à naître du mariage.

Dans ce chapitre, il ne sera point question des donations que les époux peuvent se faire entre eux, ni de celles que l'un d'eux peut faire à l'autre, mais seulement des donations que leurs parens ou des étrangers peuvent leur faire, ou faire à l'un d'eux, par contrat de mariage.

Cinq sortes de donations peuvent être faites par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux, savoir :

1°. Des donations entre-vifs de biens présens ;

2°. Des donations de la totalité ou de partie des biens que le donateur laissera au jour de son décès.

3°. Des donations de biens présens et à venir ;

4°. Des donations de biens à venir seulement ;

5°. Et des donations de biens présens seulement, faites à la condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur, ou sous toute autre condition dont l'exécution dépendroit de sa volonté, ou avec réserve de la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés.

Ces conditions et réserves peuvent aussi bien être apposées dans les 2e., 3e. et 4e. espèces de donations que dans la cinquième ; mais j'ai cru devoir ainsi caractériser cette dernière, pour la distinguer des donations entre-vifs pures, qui forment la première espèce, dont il est parlé en l'article 1081 du Code Napoléon.

Des règles communes aux cinq espèces.

Toutes ces donations ont trois règles qui leur sont communes :

Première règle. De quelque nature que soit la donation faite par contrat de mariage, elle est toujours irrévocable, parcequ'elle est réputée une des conditions sans lesquelles le mariage n'auroit peut-être pas eu lieu. Ainsi, quoique les donations des seconde, troisième, quatrième, et cinquième espèces participent plus ou moins de la donation à cause de mort, elles sont irrévocables comme celles de la première espèce, c'est-à-dire comme la donation entre-vifs pure.

Mais il y a quelques différences entre l'irrévocabilité de la donation entre-vifs pure et l'irrévocabilité des autres donations par contrat de mariage.

L'irrévocabilité de la donation entre-vifs pure est entière, absolue, et telle que le donateur ne peut aliéner, ni à titre gratuit, ni à titre onéreux, la plus foible portion des biens donnés.

L'irrévocabilité, quant aux donations de la totalité ou de partie des biens que le donateur laissera au jour de son décès, a lieu, en ce sens seulement, que le donateur ne peut plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement (art. 1083 du C. N.). Ainsi ces donations n'empêchent point le donateur d'aliener ses biens à titre onéreux, pourvu que l'aliénation soit faite sans fraude, et ne masque point une véritable libéralité.

Dans la donation de biens présens et à venir, il faut distinguer les biens présens des biens à venir. En ce qui concerne les biens présens, la donation, sans être une véritable donation entre-vifs, comme je l'expliquerai bientôt, en a tous les effets, quant à l'irrévocabilité. Le donateur ne peut aliéner, ni à titre gratuit, ni à titre onéreux, aucune portion des biens présens donnés, à moins qu'il ne se soit réservé cette faculté, sur la totalité ou sur partie de ces biens, en vertu de l'article 1086 du Code Napoléon. En ce qui concerne les biens à venir, l'irrévocabilité est la même que pour les donations de la totalité ou de partie des biens que le donateur laissera au jour de son décès. La raison de cette similitude est que la donation des biens presens et à venir participe, quant aux biens à venir, de la seconde espèce de donation. En effet, le donataire des biens à venir n'est pas saisi de ces biens, à mesure qu'ils échoient au donateur, ou que celui-ci les acquiert; il n'acquiert, pendant la vie du donateur, aucun droit actuel sur les biens à venir; il n'en est saisi, et son droit ne s'ouvre, à cet égard, qu'au jour du décès du donateur.

Tout ce qu'on vient de dire des biens à venir, relativement à la donation des biens présens et à venir, s'applique, quant à l'irrévocabilité, à la donation des biens à venir seulement.

L'irrévocabilité de la cinquième espèce de donation est la même que celle de la première espèce, sauf les modifications résultant des conditions ou réserves qui y sont apposées en vertu de l'article 1086. *Voyez* ce qui a été dit sur l'irrévocabilité en général, au chap. IX de ce livre.

Deuxième règle. Les donations faites par contrat de mariage ne peuvent être attaquées ni déclarées nulles, sous prétexte du defaut d'acceptation. (Art. 1087 du C. N.)

Troisième règle. Toute donation faite en faveur du mariage, est caduque si le mariage ne s'ensuit pas (art. 1088). La donation est réputée faite en faveur du mariage toutes les fois qu'elle est faite par contrat de mariage, à moins que le contraire n'apparoisse des termes de l'acte. Mais, pour éviter toute ambiguité et toute chicane, les notaires doivent commencer toutes les clauses de donation qui sont insérées dans les contrats de mariage par ces mots: *En considération du mariage, M. tel donne*, etc.

Des règles particulières à la première espèce de donation.

Toute donation entre-vifs de biens présens, quoique faite par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux, est soumise aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre. (Art. 1081 du C. N.)

Ainsi, il faut appliquer à cette espèce de donation tout ce que j'ai dit des donations entre-vifs, sauf les exceptions qui résultent des seconde et troisième règles, précédemment exposées pour les donations par contrat de mariage.

J'appelle cette espèce de donation, *donation entre-vifs pure*, pour la distinguer de la donation de biens présens faite avec les conditions ou réserves dont il est parlé en l'article 1086 du Code Napoléon.

La première ne peut avoir lieu au profit des enfans à naître, si ce n'est par forme de donation à charge de restitution ou substitution, et dans les cas où la substitution est permise (art. 1081 du C. N.). *Voyez* le chapitre où j'ai traité des substitutions.

Des règles communes aux quatre dernières espèces de donations.

Indépendamment des trois règles communes aux cinq espèces de donations, les quatre dernières espèces en ont plusieurs qui leur sont également communes, mais qui ne peuvent s'appliquer à la donation entre-vifs pure.

Première règle. Elles peuvent être faites, tant au profit des époux, qu'au profit des enfans à naître de leur mariage, pour le cas où le donateur survivroit à l'époux donataire.

Deuxième règle. Quoique faites au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, elles sont toujours, dans le cas de survie du donateur au donataire ou aux donataires, présumées faites au profit des enfans et descendans à naître du mariage.

Il ne peut pas y avoir lieu de contester l'application de ces deux règles aux donations de la totalité ou de partie des biens que le donateur laissera au jour de son décès, parceque l'article 1082 du Code Nap. s'en est expliqué formellement à cet égard. Quant aux troisième, quatrième, et cinquième espèces de donations, l'application que je leur fais des mêmes règles me semble résulter de l'article 1089, ainsi conçu : « Les donations » faites à l'un des époux, dans les termes des articles 1082, 1084, et 1086 » ci-dessus, deviendront caduques, si le donateur survit à l'époux dona» taire et à sa postérité. »

Le donateur peut cependant, en vertu de l'article 951, stipuler le droit de retour à son profit, en cas de prédécès de l'époux donataire ou des époux donataires, laissant ou non des descendans survivant au donateur.

Troisième règle. Ces donations sont caduques si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité. (Art. 1089 du C. N.)

Aux termes des articles 1082 et 1086, si l'époux donataire, prédécédant le donateur, laisse un, ou des enfans du mariage, ces enfans seuls recueillent la donation, et ne la partagent point avec les enfans nés d'autres lits; mais, aux termes de l'article 1089, si l'époux donataire et les

enfans nés du mariage ont tous prédécédé le donateur, et qu'il reste un ou des enfans d'autres lits de l'époux donataire, ceux-ci recueillent l'effet de la donation. La loi a préféré les enfans du mariage aux enfans des autres lits; mais à défaut d'enfans du mariage, elle a voulu que les enfans des autres lits profitassent de la donation, et qu'elle ne fût caduque qu'en cas de prédécès de toute la postérité de l'époux donataire. Elle a préféré, pour ce cas, les enfans des autres lits du donataire au donateur même.

Il y a une observation à faire sur la donation des biens présens, faite avec la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens présens. C'est que si cette donation n'est pas stipulée, tant en faveur des époux que des enfans à naître de leur mariage, mais seulement en faveur des époux ou de l'un d'eux, et si le donateur n'y a point apposé la condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession, ou d'autres conditions dont l'exécution dépendroit de sa volonté, mais seulement la réserve dont on vient de parler, la caducité prononcée par l'article 1089 ne frappera que sur l'effet ou la somme dont le donateur s'est réservé de disposer. Pour tous les autres biens présens donnés, la donation sera réputée une donation de la première espèce, c'est-à-dire une donation entre vifs pure, telle qu'elle est désignée en l'article 1081.

La donation de biens présens faite, tant en faveur des époux, ou de l'un d'eux, que des enfans à naître, est réputée n'être point une donation entre-vifs pure, par cela seul qu'on ne peut pas faire une donation entre-vifs pure au profit des enfans à naître, si ce n'est par forme de donation avec charge de restitution, et dans les cas où cette substitution est permise (art. 1081 du C. N.). Elle n'est donc alors qu'une des donations autorisées par l'art. 1086, et conséquemment elle est sujette à la caducité prononcée par l'art. 1089. D'ailleurs, en la stipulant, tant en faveur des époux qu'en faveur des enfans à naître, le donateur semble n'avoir pas voulu saisir présentement des biens donnés l'époux donataire, mais seulement pour le jour du décès de lui donateur, et sous la condition de survie, puisque, si l'époux donataire eût été saisi des biens donnés dès l'instant de la donation, ces mêmes biens eussent été, de plein droit, transmis du donataire à ses enfans, soit qu'il eût prédécédé ou non le donateur, et sans qu'il fût besoin d'aucune stipulation à cet égard. Or, une donation qui ne saisit qu'au jour du décès du donateur, et sous la condition de survie du donataire, n'est point une donation entre-vifs, mais une donation à cause de mort.

Il ne faut pas confondre la donation faite, tant en faveur des époux ou de l'un d'eux, qu'en faveur des enfans à naître de leur mariage, avec la donation faite à charge de restitution aux enfans à naître.

La première est une substitution directe et vulgaire par laquelle les enfans à naître du mariage reçoivent ou tiennent directement du donateur la chose donnée, dans le cas où celui-ci survit aux époux, ou à l'époux donataire.

La seconde est une substitution oblique ou fidéi-commissaire, par laquelle les enfans à naître reçoivent directement du grevé de restitution

la chose donnée, et en même temps la tiennent du donateur obliquement et indirectement. Il est vrai que si le grevé de restitution prédécède le donateur avant d'avoir été saisi de la chose donnée, la substitution fidéi-commissaire se convertit alors en une substitution directe et vulgaire, parceque toute substitution fidéi-commissaire comprend nécessairement la vulgaire; mais c'est moins alors par la nature de la disposition, que parceque le grevé de restitution manque; ce qui donne lieu à l'ouverture immédiate du droit des appelés.

Les effets de la substitution vulgaire s'appliquent incontestablement à la donation de la totalité ou de partie dés biens que le donateur laissera au jour de son décès, comme à la donation des biens à venir seulement. Ainsi, dans ces deux sortes de donations, si l'époux ou les époux donataires prédécèdent le donateur, et laissent des enfans de leur mariage, qui survivent à celui-ci, les enfans recueillent la donation de leur chef; la transmission des biens donnés se fait directement du donateur à eux; les enfans sont réputés ne les tenir en aucune manière de leurs père et mère; en sorte qu'ils peuvent, même en renonçant à la succession de ceux-ci, réclamer les choses données.

Mais quelques auteurs contestent que cela ait lieu à l'égard des biens présens, soit dans la donation des biens présens et à venir, soit dans la donation des biens présens seulement faite aux époux ou à l'un d'eux, et à leurs enfans à naître, ou avec les conditions ou réserves dont il est parlé en l'article 1086. Ils prétendent que ces sortes de donations font, à l'égard des biens présens, impression sur l'époux ou les époux donataires, en sorte que ceux-ci, en ayant été saisis, leurs enfans ne peuvent plus recueillir les mêmes biens de leur chef, mais seulement dans les successions de leurs père et mère, ou de celui d'entre eux qui est donataire. Il me semble que ces auteurs n'ont pas bien saisi la nature de ces sortes de donations, qui participent de la donation à cause de mort, et dont l'effet ne s'ouvre qu'au jour du décès du donateur. C'est parceque leur effet ne s'ouvre qu'à cette époque, qu'elles deviennent caduques par le prédécès du donataire et de sa postérité. Elles deviendroient même caduques par le prédécès du donateur seul, si la loi n'avoit supposé que le donateur dût porter le même amour aux enfans du donataire qu'au donataire même, et par conséquent les faire participer au même bienfait. Comment concilier, avec l'idée d'un saisissement actuel, une donation qui devient caduque par le prédécès du donataire, et qui ne passe pas à tous ses héritiers? Cette caducité s'opère sans aucune stipulation de droit de retour, et on ne peut pas dire que la chose donnée soit dévolue au donateur par droit de succession, puisqu'il ne contribue à aucune des charges de l'hérédité. Ce n'est pas non plus un droit de retour légal; car, si telle avoit été l'idée des rédacteurs du Code, ils se seroient servi de cette expression, ou de quelqu'autre équivalente, comme celle de *réversion*, et non du mot *caduque*, qui ne s'applique qu'aux dispositions qui sont réputées n'avoir eu aucun effet, en cas de prédécès de celui en faveur de qui elles sont faites, telles que les legs et toutes les dispositions à cause de mort.

Au surplus, cette controverse n'est pas nouvelle; elle a aussi occupé les auteurs dans l'ancienne jurisprudence : mais alors on doutoit aussi que la donation des biens présens et à venir fût caduque, à l'égard des biens présens par le prédécès du donataire et de sa postérité, et ne passât pas à ses héritiers collatéraux. Ainsi, il y avoit deux opinions bien distinctes. Les uns pensoient que le donataire étoit tellement saisi des biens présens, qu'il les transmettoit à ses héritiers même collatéraux, quoiqu'il prédécédât le donateur, et que, si ayant prédécédé le donateur, il laissoit des enfans, ceux-ci ne recueilloient pas de leur chef les biens présens donnés, et ne pouvoient y prétendre qu'en acceptant la succession du donataire. D'autres, au contraire (et telle étoit l'opinion de Ricard), soutenoient non seulement que la donation de biens présens et à venir devenoit caduque, même à l'égard des biens présens, par le décès du donataire et de sa postérité avant le donateur, mais encore que si le donataire prédécédant le donateur avoit laissé des enfans qui survécussent à celui-ci, ces enfans recueilloient de leur chef toute la donation même, quant aux biens présens.

La différence entre ces deux opinions provenoit de ce que les uns voyoient dans la donation de biens présens et à venir une véritable donation entre-vifs, quant aux biens présens. Aussi alloient-ils jusqu'à prétendre qu'à moins que le donateur se fût refusé expressément l'usufruit des biens présens ainsi donnés cumulativement avec les biens à venir, le donataire pouvoit se mettre de suite en possession des biens présens, et en disposer à son gré. Les autres ne voyoient dans une telle donation, qu'une véritable donation à cause de mort, irrévocable, parcequ'elle étoit faite par contrat de mariage, mais dont l'effet ne s'ouvroit qu'au jour du décès du donateur.

Il me semble que la controverse auroit dû cesser dans le nouveau droit, par cela seul que le législateur, en frappant de caducité absolue les donations de biens présens et à venir, dans le cas de décès du donataire et de sa postérité avant le donateur, a imprimé à ces donations le véritable caractère de donation à cause de mort.

Je crois qu'on doit adopter l'opinion toute entière de Ricard, et décider, comme lui, que si le donataire a prédécédé le donateur, les enfans du premier qui survivent à celui-ci recueillent de leur chef toute la donation, même quant aux biens présens.

Si l'on me demande comment il se fait que la donation des biens présens et à venir n'étant ouverte, même à l'égard des biens présens, qu'à compter du jour du décès du donateur, celui-ci ne peut cependant, à compter du jour de la donation, aliéner, à titre onéreux, les biens présens donnés; je répondrai que ceux qui sont appelés à recueillir l'effet de cette donation au jour du décès du donateur, ont, pendant la vie du donateur, un droit éventuel sur les biens présens, qui est absolument de la même nature que le droit des appelés à une substitution pendant la vie du grevé. Comme le grevé de restitution ou substitution ne peut ni aliéner ni engager, au préjudice des appelés, les biens qu'il est tenu de conserver et de leur rendre; de même le donateur ne peut ni aliéner

ni engager au préjudice de l'époux donataire ou des enfans à naître les biens présens qu'il a donnés par forme de donation des biens présens et à venir. Il s'est grevé envers eux d'une véritable substitution fidéi-commissaire; il s'est engagé à conserver les biens présens ainsi donnes, et à les leur transmettre à son décès; et comme une substitution n'est réputée ouverte, au profit des appelés, qu'à compter du jour du décès du grevé, ainsi l'effet de la donation des biens présens et à venir n'est ouverte, même quant aux biens présens, qu'à compter du jour du décès du donateur. Tels sont les vrais caractères de cette donation.

Les auteurs qui croient y voir une véritable donation entre-vifs pure quant aux biens présens, disent que si en effet le donataire n'entre pas ordinairement en possession des biens présens immédiatement après la donation, mais seulement après le décès du donateur, c'est que celui-ci se réserve presque toujours l'usufruit. Il y a ici erreur sur ce qui se pratique journellement, comme sur ce qui doit se pratiquer. Celui qui donne ses biens présens et à venir ne se reserve pas ordinairement l'usufruit; car, en faisant cette donation, il n'a pas l'idée ni la volonté d'un dépouillement actuel, mais il termine toujours sa donation par ces mots : *pour jouir et disposer par le donateur desdits biens présens et à venir, à compter du jour du décès du donateur.* Il ne doit pas même concevoir la clause dans d'autres termes, il ne doit pas sur-tout se réserver l'usufruit; car en se réservant l'usufruit, il se dépouilleroit actuellement de la nue-propriété en faveur du donataire, qui dès-lors la transmettroit à ses héritiers collatéraux en cas de prédécès sans enfans; en sorte que dans ce cas il n'y auroit plus de caducité à l'égard des biens présens, ce qui est contraire à la loi et aux effets que le legislateur a entendu donner aux donations de biens présens et à venir.

Après avoir traité des règles communes aux quatre dernières espèces de donations, je dois parler de ce qui est particulier à chacune d'elles.

Des Donations de la totalité ou de partie des biens que le donateur laissera au jour de son décès.

Il faut faire, relativement à ces donations, la même distinction que nous avons faite relativement aux legs. Elles sont, ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier. Elles sont universelles lorsqu'elles comprennent la totalité des biens que le donateur laissera au jour de son décès; elles sont à titre universel lorsqu'elles ne comprennent qu'une quote-part, comme la moitié, le tiers, le quart, etc.; elles sont à titre particulier lorqu'il ne donne qu'un ou plusieurs objets particuliers, ou une somme déterminée à prendre sur les biens qui lui appartiendront au jour de son décès.

Le donataire particulier n'est pas tenu de contribuer aux dettes. Si cependant il y a insuffisance dans les autres biens pour acquitter les dettes, les créanciers lui seront préférés.

Le donataire universel doit payer la totalité des dettes et charges de la succession, ou répudier la donation. L'acceptation qu'il a faite de la

donation par contrat de mariage ne préjudicie pas à la faculté de la répudier au jour du décès du donateur.

Le donataire à titre universel doit contribuer au paiement des dettes et charges de la succession, au prorata de son émolument.

Ces donations, lorsqu'elles sont universelles ou à titre universel, participent beaucoup de ce qu'on apppeloit autrefois *institutions contractuelles*. Il sera parlé de ces institutions au livre où je traiterai des contrats de mariage.

Des Donations de biens présens et à venir cumulativement.

J'AI déjà fait suffisamment connoître quelle étoit la nature et les effets de ces donations.

Elles peuvent aussi être ou universelles, ou à titre universel ; elles peuvent même n'être faites qu'à titre particulier. Telle sera la donation par laquelle une personne aura donné à l'un des époux et à ses enfans à naître tel de ses biens présens et telle somme à prendre sur les biens à venir, le tout pour en jouir à compter du jour du décès du donateur. La donation peut enfin être faite, en partie à titre universel, et en partie à titre particulier ; comme si l'on donne tel bien présent et tous ses biens à venir.

Pour la contribution au paiement des dettes et charges de la succession, il faut appliquer à ces sortes de donations ce qu'on vient de dire des donations de la totalité ou de partie des biens que le donateur laissera au jour de son décès : mais il y a cette différence entre ces deux espèces de donations, que, s'il a été annexé à l'acte qui contient la donation cumulative des biens présens et à venir en tout ou en partie, un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation, il est libre au donataire, lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présens, en renonçant au surplus des biens du donateur ; et, en ce cas, le donateur n'est tenu que des dettes et charges qui existoient au jour de la donation. Si au contraire l'état de ces dettes et charges n'a pas été annexé, la donation ne diffère aucunement des donations de la totalité ou de partie des biens que le donateur laissera au jour de son décès : pour l'une comme pour les autres, le donataire est obligé d'accepter ou de répudier la donation pour le tout ; il ne peut réclamer que les biens existans au jour du décès du donateur, et il est soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession. *Voyez* les articles 1084 et 1085 du Code Napoléon.

Des Donations de biens à venir seulement.

CELUI qui donne ses biens à venir seulement, ou une quote-part de ses biens à venir, est réputé exclure de sa donation tous ses biens présens. Si donc au jour de son décès il existe encore parmi ses biens quelques-uns de ceux qu'il possédoit au jour de la donation, le donataire ne pourra y rien prétendre. Ainsi on ne doit pas confondre, comme l'ont fait quelques auteurs, la donation de biens à venir seulement, ou d'une quote-part de ses biens à venir, avec la donation de la totalité

ou d'une quote-part des biens que le donateur laissera au jour de son décès. A cette différence près, les deux donations sont de même nature, ont les mêmes effets, et sont soumises aux mêmes règles.

La donation de tous les biens à venir est une véritable donation universelle, lorsque le donateur ne possédoit aucun bien au jour de la donation, ou lorsqu'au jour de son décès il n'existe plus dans ses biens aucun de ceux qu'il possédoit au jour de la donation. Si au contraire le donateur laisse à son decès un ou plusieurs des biens qu'il possédoit au jour de la donation, la donation des biens à venir est une donation à titre universel, et le donataire ne doit contribuer aux dettes et charges de la succession qu'au prorata de son émolument. Ainsi, il ne paiera que moitié si, en faisant une masse des biens présens encore existans et des biens à venir, ces derniers ne forment que la moitié de la masse.

On peut faire par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux, et à leurs enfans à naître, une donation à titre particulier d'un bien à venir. Telle seroit la donation qu'un père feroit à son fils, en le mariant, de la maison de campagne qu'il possedera au jour de son décès. Le donataire à titre particulier d'un bien à venir n'est pas plus tenu de contribuer aux dettes et charges de la succession qu'un légataire à titre particulier; mais les créanciers de la succession seront preférés au premier comme au second.

Des Donations de biens présens faites aux époux ou à l'un d'eux et à leurs enfans à naître, ou avec quelques-unes des conditions ou réserves dont il est parlé en l'article 1086.

Quand même le donateur n'auroit apposé à la donation des biens présens seulement, faite tant au profit des époux ou de l'un d'eux, qu'au profit des enfans à naître du mariage, aucune des conditions ou réserves dont il est parlé en l'article 1086, par cela seul qu'elle seroit faite aussi au profit des enfans à naître, sous une autre forme que la donation à charge de restitution, elle seroit réputée une donation, à cause de mort, soumise à la caducité dont il est parlé en l'article 1089; et l'effet de cette donation ne s'ouvriroit qu'au jour du décès du donateur, sauf *la charge de conserver et rendre* que s'impose le donateur par une semblable donation. J'ai expliqué tout cela plus haut.

Pareillement, quand même une donation de biens présens à laquelle le donateur auroit apposé une des conditions ou réserves dont il est parlé en l'article 1086, n'auroit pas été expressément stipulée faite aussi en faveur des enfans à naître, par cela seul qu'une de ces conditions ou réserves y auroit été apposée, la donation seroit réputée faite aussi en faveur des enfans à naître du mariage, et elle seroit sujette à la caducité prononcée par l'article 1089; car on ne peut, d'après l'article 1086, apposer des conditions ou des réserves semblables qu'aux donations par contrat de mariage en faveur des époux et des enfans à naître.

Remarquez cependant que, si, dans la donation de biens présens seulement, il se rencontroit ces deux circonstances : 1°. que la donation n'auroit été faite qu'en faveur des époux ou de l'un d'eux, et non de leurs

enfans à naître; 2°. que le donateur n'y auroit apposé ni la condition de payer toutes les dettes et charges de sa succession, ni d'autres conditions dont l'exécution dépendît de sa volonté, mais seulement la réserve de la liberté de disposer d'un ou de plusieurs des effets compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, et non de tous les biens donnés, la donation ne seroit réputée tacitement faite en faveur des enfans à naître, et la caducité prononcée par l'article 1089 n'auroit lieu que pour les objets réservés. A l'égard de tout le reste, la donation seroit réputée une donation entre-vifs pure, à moins que le contraire ne ressortît des termes de la donation, comme s'il étoit dit que l'effet ne s'en ouvriroit pour le tout qu'au jour du décès du donateur, ou que la donation n'auroit d'effet qu'en cas du survie du donataire.

Si à l'acte de donation à cause de mort des biens présens seulement, ou d'une quote-part des biens présens seulement, il n'a pas été annexé un état des dettes et charges existantes au moment de la donation, le donataire sera tenu de contribuer à toutes les dettes et charges de la succession, au prorata de son émolument, à moins que la donation n'ait été faite à titre particulier d'un bien ou de plusieurs biens présens. Si, au contraire, cet etat a été annexé, il ne sera tenu de contribuer qu'aux dettes et charges comprises en cet état; il les paiera toutes, si la donation est de tous les biens présens; il n'y contribuera qu'au prorata de son émolument, si elle est seulement d'une quote-part.

Lorsque le donateur, par contrat de mariage, s'est réservé la faculté de disposer d'un ou de plusieurs effets compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, il n'est pas douteux que, si le donateur n'a point usé de cette faculté, l'objet ou les objets réservés n'appartiennent à l'époux donataire ou à ses enfans à naître, à moins qu'il n'y ait caducité par leur prédécès. Mais si le donateur s'etoit borné à dire que sur les biens donnés il réservoit tel ou tels objets, en matière de donation des biens présens et à venir, ou de biens présens seulement, le donataire n'auroit aucun droit sur les objets réserves, même lorsque le donateur seroit décédé sans en avoir disposé; en matière de donation de la totalité ou de partie des biens que le donateur laisseroit au jour de son décès, ou en matière d'institution contractuelle, ce qui est la même chose, le donataire auroit droit aux objets réservés, si le donateur n'en avoit point disposé, à moins que, par les termes de la clause de donation, il n'apparût que le donateur n'a pas eu l'intention de les comprendre dans la donation.

Règle commune aux Donations de biens présens et à venir, et aux Donations de biens présens seulement.

Les unes et les autres sont sujettes à la formalité de la transcription, en ce qui concerne les biens immeubles présens; car, soit que l'on considère ces donations comme participant des donations entre-vifs, soit qu'on ne les répute que des donations à cause de mort, dans lesquelles le donateur s'impose la charge de conserver des biens présens donnés et de les rendre à l'époux donataire ou à sa postérité en cas de survie, sous l'un

et l'autre rapport, la transcription est suffisamment prescrite par la loi; elle est nécessaire pour avertir les tiers qu'il ne peuvent ni acquérir du donateur les biens dont il s'agit, ni obtenir hypothèque contre lui sur ces mêmes biens.

On trouvera les formules de donations par contrat de mariage jointes aux formules de contrats de mariage.

CHAPITRE XXXIX.

Des Dons entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage; et du Don connu dans l'ancien droit sous le nom de Don mutuel.

Les époux peuvent s'avantager non seulement par contrat de mariage, mais encore pendant le mariage.

Des Donations entre époux par contrat de mariage.

Les époux peuvent se faire l'un à l'autre, par contrat de mariage, cinq sortes de donations, savoir :

1°. Des donations entre-vifs pures;

2°. Des donations de la totalité ou de partie des biens que l'époux donateur laissera au jour de son décès;

3°. Des donations de biens présens et à venir;

4°. Des donations de biens à venir seulement;

5°. Et des donations de biens présens seulement, à condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession de l'époux donateur, ou sous d'autres conditions dont l'exécution dépendroit de sa volonté, ou enfin avec réserve de la liberté de disposer d'un ou de plusieurs effets compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés.

Ces conditions ou réserves peuvent aussi être apposées aux donations de la seconde, de la troisième, et de la quatrième espèces.

Des règles communes à toutes les Donations entre époux par contrat de mariage.

Toutes les donations que les époux peuvent se faire entre eux par contrat de mariage, ont quatre règles qui leur sont communes.

Première règle : La donation peut être ou singulière ou réciproque : elle est singulière, lorsqu'elle est faite par l'un des époux seulement à l'autre époux; elle est réciproque, lorsqu'elle est faite par chacun des époux à l'autre. Les donations réciproques peuvent être égales ou inégales, ainsi ils peuvent, ou se donner réciproquement tous leurs biens présens et à venir, ou l'un d'eux peut ne donner que les trois quarts, ou moitié, ou toute autre portion inférieure de ses biens présens et à

venir à l'autre époux qui lui donne la totalité ou une portion de ses biens supérieure à celle qui lui est donnée.

Deuxième règle : Toute donation singulière ou réciproque faite par contrat de mariage entre époux est irrévocable comme celles qui leur sont faites par des tiers en ce même contrat

Voyez ce que j'ai dit dans le chapitre précédent, sur les différences qu'il y a entre les cinq espèces de donations sous le rapport de leur irrévocabilité.

Troisième règle : Les donations par contrat de mariage entre époux ne peuvent être attaquées, ni déclarées nulles, sous prétexte du défaut d'acceptation.

Quatrième règle : Lorsqu'elles ont été faites en faveur du mariage, elles sont caduques si le mariage ne s'ensuit pas. *Voyez* encore ce que j'ai dit à ce sujet au chapitre précédent.

De la Donation entre-vifs pure.

J'appelle ainsi la donation entre-vifs de biens présens, qui est faite entre époux, par contrat de mariage, sans aucune des conditions ni réserves dont j'ai parlé en désignant la cinquième espèce de donations.

Elle a tous les effets des autres donations entre-vifs, et est soumise aux mêmes formalités que celles-ci, sauf les exceptions résultantes des troisième et quatrième règles ci-dessus posées. Ainsi elle est sujette à la formalité de la transcription, lorsque les biens donnés, ou partie de ces biens, sont immobiliers.

Si les objets donnés consistent en meubles, ou s'il y a des meubles parmi les objets donnés, on doit en faire un état estimatif et l'annexer à l'acte.

La donation entro-vifs pure, faite entre époux par contrat de mariage, n'est point censée faite sous la condition de survie du donataire (art. 1092 du C. N.). La raison de cette disposition de la loi est que la donation entre-vifs pure saisissant actuellement et irrévocablement le donataire, les biens donnés par une semblable donation font nécessairement partie de ceux du donataire, à compter du jour du mariage ; conséquemment ils font aussi partie de sa succession, s'il n'en a pas lui-même disposé avant son décès, et ils passent à ses héritiers directs ou collatéraux, soit qu'il ait ou non survécu au donateur, à moins que celui-ci ne se soit réservé expressément le droit de retour. Mais si la donation entre-vifs de biens présens étoit faite à la condition de payer les dettes et charges de la succession du donateur, ou à d'autres conditions qui dépendissent de sa volonté, elle ne seroit pas une véritable donation entre-vifs pure. L'incertitude dont ces conditions frapperoient la donation, en suspendroit l'effet jusqu'au jour du décès du donateur; elle empècheroit que le donataire ne fût parfaitement saisi tant que les conditions apposées pourroient arriver : et conséquemment quand le donateur vivroit, la donation n'auroit qu'un seul point commun avec la donation entre-vifs pure, c'est que le donateur ne pourroit aliéner ni à titre onéreux, ni à titre gratuit, les biens donnés, sauf toutefois les conditions contraires qui au-

roient pu être apposées à la donation. Dans tous ses autres effets elle participeroit de la donation à cause de mort; elle seroit réputée faite sous la condition de survie du donataire; celui-ci ne pourroit se mettre en possession des biens donnés qu'après le décès du donateur; l'effet n'en seroit ouvert pour lui qu'à compter du jour de ce décès, et qu'autant qu'il survivroit au donateur.

Si la donation de biens présens étoit faite seulement avec la réserve de disposer d'un ou de plusieurs effets compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, la donation n'auroit les effets d'une donation à cause de mort qu'à l'égard des objets réservés; ce seroit quant à ces objets seuls que la donation seroit réputée faite sous la condition de survie du donataire; pour tout le reste, elle seroit une véritable donation entre-vifs pure.

Des autres espèces de Donations entre époux par contrat de mariage

Les donations que les époux se font par contrat de mariage, soit de la totalité ou de partie des biens que le donateur laissera au jour de son décès, soit de leurs biens presens et à venir, soit de leurs biens à venir seulement, sont soumises aux mêmes règles que les donations semblables qui leur sont faites par des tiers, avec cette différence cependant que les premières ne sont pas réputées faites au profit des enfans à naître, et ne leur sont pas transmissibles, si l'époux donataire prédécède l'époux donateur. Mais les unes et les autres sont des donations à cause de mort, irrévocables parcequ'elles sont faites par contrat de mariage, mais qui deviennent caduques, savoir, celles faites entre époux, par le prédécès du donataire, et celles faites par des tiers aux époux, par le prédécès du donataire et de sa postérité.

Des Donations entre époux pendant le mariage, et de l'ancien Don mutuel.

Suivant le droit romain, les époux ne pouvoient, pendant le mariage, se faire aucune donation entre-vifs; mais ils pouvoient s'avantager par testament ou par donation à cause de mort. La rigueur du droit romain sur les donations entre-vifs fut modifiée par la constitution des empereurs Sévère et Antonin Caracalla. Cette constitution ordonnoit que, lorsque celui des conjoints qui avoit fait une donation de certaines choses à l'autre conjoint, mouroit sans avoir témoigné, à cet égard, aucun changement de volonté, l'héritier de ce conjoint donateur n'étoit pas recevable à répéter les choses données. Suivant le droit du Digeste, il falloit en outre, pour la validité de ces donations, qu'elles eussent leur exécution du vivant du donateur. Justinien, par sa novelle 162, chapitre 1er, a aboli la nécessité de cette seconde condition; en sorte qu'il suffisoit que le conjoint donateur fût mort sans changer de volonté. L'ordonnance de 1713, et celle de 1731, ayant abrogé l'usage des donations à cause de mort, le parlement de Paris jugeoit, même pour les pays de droit écrit de son ressort, que telles donations entre-vifs, faites entre époux, ne pouvoient valoir comme donations à

cause de mort. La plupart des parlemens des autres pays de droit écrit decidoient le contraire.

Quelques coutumes de France, à l'instar du droit romain, permettoient aussi aux époux de se faire des donations testamentaires pendant le mariage, et confirmoient les donations entre-vifs qu'ils s'étoient faites durant le même temps, lorsque le donateur décédoit sans avoir manifesté un changement de volonté. Telle étoit la coutume de Touraine.

D'autres coutumes leur permettoient de semblables donations entre-vifs, dans certains cas, et sous certaines restrictions.

D'autres leur défendoient les donations entre-vifs, sauf le don mutuel à l'egard de certains biens et en certains cas, mais leur permettoient les donations testamentaires.

D'autres enfin, et c'étoit le plus grand nombre, leur interdisoient pendant le mariage tous dons entre-vifs ou testamentaires; mais la plupart de celles-ci leur permettoient le don mutuel. Parmi ces dernières étoient les coutumes de Paris et d'Orléans.

Le don mutuel étoit inconnu chez les Romains. Il paroît que nous en avons emprunté l'usage des peuples de la Germanie.

Ce don étoit une convention faite entre deux conjoints depuis la célébration du mariage, en vertu de laquelle le survivant jouissoit ordinairement en usufruit, pendant sa vie, de la moitié des biens de la communauté appartenant aux héritiers du prédécédé.

La coutume de Paris, celle d'Orléans, et le plus grand nombre des coutumes, ne permettoient le don mutuel que dans le seul cas auquel le mari et la femme n'avoient ni l'un ni l'autre aucun enfant lors de la mort du prédécédé. (Pothier, deuxième partie, *Des donations entre mari et femme.*)

D'autres coutumes le permettoient, soit qu'il y eût enfant ou non, comme Reims, Péronne, etc. (Pothier, *idem.*)

Les unes (coutumes de Paris et d'Orléans) le restreignoient aux biens de la communauté; d'autres l'étendoient à tous les meubles, acquêts et conquêts; quelques autres permettoient d'y faire entrer une partie des propres.

Les coutumes de Paris et d'Orléans ne le permettoient qu'en usufruit; d'autres le permettoient en propriété.

La coutume de Paris et un grand nombre d'autres requéroient pour sa validité une égalité parfaite. C'étoit pour maintenir l'egalité du don mutuel que ces coutumes vouloient qu'il ne pût être fait qu'en pleine santé des deux époux; il étoit nul lorsqu'il avoit été fait pendant la maladie de l'un d'eux, et que celui-ci venoit à décéder de cette maladie. D'autres coutumes se contentoient que chacun eût des biens de la même espèce. (*Anjou* et *Tours.*)

Quelques-unes vouloient qu'il n'y eût pas une trop grande distance d'âge entre les deux conjoints.

Dans la coutume de Paris, le don mutuel étoit sujet à délivrance; dans d'autres il saisissoit de plein droit.

Les coutumes de Paris, d'Orleans, et d'autres, chargeoient le donataire mutuel de donner bonne et suffisante caution; celle du grand Perche se contentoit de la caution juratoire du donataire, en affirmant qu'il n'en pouvoit donner d'autre; celle de Blois ne l'obligeoit à donner caution que dans le cas où il se remarieroit.

Le don mutuel étoit assujetti à la formalité de l'insinuation comme les autres donations entre-vifs. *Voyez* ce que j'ai dit ci-devant sur l'insinuation des donations entre-vifs, chap. X de ce livre.

De plus, le donataire mutuel étoit obligé de faire inventaire après le décès du conjoint donateur.

Telles étoient les règles de l'ancien droit et leur variété sur les dons entre époux pendant le mariage.

Le droit intermédiaire, c'est-à-dire celui qui est né des lois diverses rendues par l'Assemblée constituante et par les législatures successives, jusqu'au Code Napoleon, a modifie ces règles, et en a introduit de nouvelles.

La loi du 5 brumaire an 2, a réduit les avantages de simple jouissance stipulés entre époux, ou établis par les coutumes, statuts, usages, à la moitié du revenu des biens delaissés par l'époux décédé, au cas qu'il y eût des enfans de leur union; et elle a voulu que, lorsqu'ils consistoient en des dispositions de proprieté, ils fussent restreints dans le même cas à l'usufruit des choses qui en seroient l'objet, sans qu'ils pussent jamais exceder la moitié du revenu de la totalité des biens (art. 2 de cette loi); elle a etendu cette disposition aux institutions, dons ou legs faits dans des actes de dernière volonté par un mari à sa femme, ou par une femme à son mari. (Art. 3.)

Cette loi du 5 brumaire an 2 n'a rien déterminé sur la forme des donations entre époux, mais seulement sur la quotité disponible entre eux, lorsqu'il y auroit des enfans de leur union. Ainsi, pour tout le reste, elle a laissé subsister les anciennes lois.

La loi du 17 nivose an 2 a fait plus; elle a déterminé la quotité disponible non seulement pour le cas où il y auroit des enfans, mais encore pour celui où le conjoint donateur ne laisseroit pas d'enfans. Elle a permis que, dans ce dernier cas, les avantages en faveur de l'autre époux épuisassent la totalité des biens du conjoint donateur : mais, pour le premier cas, elle a maintenu la réduction prescrite par la loi du 5 brumaire an 2; elle a étendu, pour l'avenir, l'effet de ces dispositions aux avantages faits entre eux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, par dons entre-vifs ou par legs; en sorte qu'à compter du jour de la promulgation de cette loi, les époux ont pu s'avantager valablement pendant le mariage, par dons entre-vifs ou par testament; mais n'ayant rien prescrit sur la forme des donations entre-vifs, des dons mutuels et des testamens, les anciennes lois sont demeurées, à cet égard, dans leur pleine vigueur jusqu'au Code Napoléon. La loi du 4 germinal an 8, survenue pendant cet intervalle, n'avoit apporté aucun changement aux dispositions des lois précédentes sur les donations entre époux.

On a demandé si un don mutuel fait dans le ressort de la coutume de Paris, entre la loi du 17 nivose an 2 et le Code Napoléon, étoit valable lorsqu'il contenoit la disposition d'autres biens que ceux que cette coutume permettoit de donner par don mutuel, et cette question peut être élevée sur tous dons mutuels faits dans le ressort d'autres coutumes qui les autorisoient? On a répondu que la quotité disponible étant réglée alors par la loi du 17 nivose, on avoit pu se donner, par don mutuel entre époux, tout ce dont cette loi permettoit de disposer, que les dispositions des coutumes n'étoient applicables aux dons mutuels faits à cette époque, qu'en ce qu'elles régloient leurs formalités.

Le don mutuel entre époux est aboli expressément par l'article 1097 du Code Napoléon. Ils ne peuvent se faire des donations mutuelles ou réciproques que par contrat de mariage.

Mais ils ont la faculté de s'avantager, pendant le mariage, par des dons séparés faits sous la forme d'actes entre-vifs ou par testamens séparés. Les testamens mutuels sont prohibés, non seulement entre époux, mais encore entre toutes autres personnes. Il y a plus: deux personnes ne peuvent faire des dispositions testamentaires par un seul et même acte. (Art. 968 du Code Nap.)

Chacun des époux peut faire à l'autre époux, pendant le mariage, quatre espèces différentes de donations; savoir,

1o. Des donations de la totalité ou de partie des biens que le donateur laissera au jour de son décès;

2o. Des donations de biens présens et à venir cumulativement;

3o. Des donations de biens à venir seulement;

4o. Et des donations de biens présens seulement.

La donation entre-vifs pure ne peut pas avoir lieu entre époux pendant le mariage; car la donation entre-vifs pure est celle qui saisit actuellement et irrévocablement le donataire. Or, toute donation entre époux pendant le mariage est essentiellement révocable, quoique qualifiée entre-vifs (art. 1096 du C. N.). L'un des effets de cette révocabilité est même de soumettre la donation des biens présens entre époux, pendant le mariage, à la condition de survie; elle est toujours réputée faite sous cette condition; elle est caduque si l'époux donateur survit au donataire; et celui-ci ne peut se mettre en possession des objets ainsi donnés que précairement tant que le donateur vit. La raison de tout ceci est que, par cela seul qu'une donation est révocable, la donation n'est réputée définitive que par la persévérance du donateur dans la même volonté jusqu'à sa mort. Or, le donataire qui a prédécédé le donateur, ne peut plus être l'objet de cette persévérance de volonté. Le donateur ne peut plus être réputé continuer de vouloir donner à celui qui n'existe plus.

Règles communes aux Donations entre époux pendant le mariage.

Première règle : Les époux ne peuvent, pendant le mariage, se faire,

ni par acte entre-vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque, par un seul et même acte. (Art. 1097 du C. N.)

Deuxième règle : Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, sont toujours révocables. (Art. 1096 du C. N.)

Il n'est pas nécessaire que la révocation soit expresse. La révocation implicite a les mêmes effets que la révocation explicite. Ainsi une donation faite entre époux, pendant le mariage, est suffisamment révoquée par l'aliénation, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, que l'époux donateur fait ultérieurement de l'objet qu'il avoit donné à l'autre époux. La disposition qu'il en fait par testament est aussi une révocation suffisante. L'hypothèque qu'il constitue sur la chose donnée, est une révocation en ce sens, que l'époux donateur ne pourra prendre la chose donnée qu'à la charge de payer la dette à laquelle cette chose donnée est hypothéquée. La révocation générale que l'un des époux feroit, par testament, de tous autres testamens et codicilles antérieurs, n'emporteroit pas révocation des donations qu'il auroit faites à l'autre époux sous la forme d'actes entre-vifs.

La femme peut, sans l'autorisation de son mari ni de la justice, révoquer la donation qu'elle a faite à son mari pendant le mariage. (Même article.)

Troisième règle : Les donations faites entre époux pendant le mariage ne sont point révoquées par la survenance d'enfans (même article). Elles sont seulement réductibles si elles entament la réserve légale. On expliquera ci-après comment se fait cette réduction.

Quatrième règle : Elles sont caduques en cas de survie du donateur au donataire. J'en ai dit plus haut la raison.

Cinquième règle : Elles sont exemptes de la formalité de la transcription, comme participant plus des donations à cause de mort que de la donation entre-vifs.

Des formes dans lesquelles les époux peuvent se faire des Donations pendant le mariage.

Les époux ne peuvent se faire de donations, pendant le mariage, que sous la forme d'une donation entre-vifs, ou sous la forme d'un testament.

Ils peuvent se donner, sous la forme d'une donation entre-vifs, non seulement la totalité ou partie de leurs biens présens, mais encore la totalité ou partie de leurs biens présens et à venir cumulativement, ou de leurs biens à venir seulement, ou des biens que l'époux donateur laissera au jour de son décès.

Quoique faites sous la forme de donations entre-vifs, ces donations participent plus ou moins de la donation à cause de mort, et ne sont jamais des donations entre-vifs pures.

Toute donation entre époux, pendant le mariage, qui n'est pas faite dans la forme testamentaire, est assujettie aux formalités des donations entre-vifs. Ainsi, elle doit être faite par acte passé en minute devant deux

notaires, ou devant un notaire et deux témoins, et elle doit être acceptée expressément par l'époux donataire, quand même il ne s'agiroit dans cette donation que des biens que le donateur laissera au jour de son décès. Mais elle n'est pas sujette à la formalité de la transcription, même pour les immeubles présens donnés. C'est une conséquence nécessaire de la faculté que le donateur a de révoquer implicitement ou explicitement. La transcription seroit totalement inutile puisque le donateur peut donner, vendre, échanger, hypothéquer les biens ainsi donnés.

La jurisprudence a été quelque temps incertaine sur la question de savoir si les époux pouvoient, pendant le mariage, se donner sous la forme d'actes entre-vifs autre chose que leurs biens présens, et s'ils pouvoient disposer, autrement que dans la forme testamentaire, au profit l'un de l'autre, des biens que le donateur laisseroit au jour de son décès, ou de ses biens à venir seulement. La question a été jugée pour l'affirmative par un arrêt de la cour de cassation, dans l'espèce que voici.

Par acte du 9 messidor an 12, passé devant un notaire et deux témoins, Pierre Lecouvreur fit à Jeanne Cheny, son épouse, pour le cas où elle lui survivroit, donation entre-vifs du quart des biens meubles et immeubles qu'il laisseroit au jour de son décès; et au même instant, par un acte passé dans la même forme, Jeanne Cheny fit à Pierre Lecouvreur, son mari, donation entre-vifs de tous les biens meubles et immeubles qu'elle laisseroit au jour de son décès, en cas qu'il la survécût.

Pierre Lecouvreur mourut trois jours après. La validité de la donation qu'il avoit faite à sa femme fut contestée.

Par jugement contradictoire du 2 pluviose an 13, confirmatif d'un autre rendu par défaut le 6 frimaire de la même année, le tribunal de Saint Brieux annulla en effet cette donation, et parcequ'elle ne pouvoit pas valoir comme donation entre-vifs, et parceque, considérée comme donation à cause de mort, elle n'étoit pas revêtue des formalités testamentaires.

Ces jugemens furent confirmés par arrêt de la cour d'appel de Rennes, du 15 thermidor an 13. M. Merlin, procureur général impérial à la cour de cassation, requit d'office, pour l'intérêt de la loi, l'annullation de cet arrêt; la cassation en fut effectivement prononcée, conformément à ses conclusions, par arrêt rendu à la section civile, le 22 juillet 1807, rapporté au Répertoire universel de Jurisprudence, troisième édition, au mot *Donation*, p. 148 du quatrième volume.

Depuis cet arrêt, les notaires n'ont plus hésité à recevoir, sous la forme de donations entre-vifs, des donations à cause de mort faites entre époux pendant le mariage. Cela n'empêche pas que les époux ne puissent aussi s'avantager par testament. Mais, ainsi que je l'ai dit plus haut, ils ne peuvent s'avantager réciproquement par un seul et même acte. Chacun d'eux doit faire, ou par un acte entre-vifs séparé, ou par un testament séparé, les dons ou legs qu'il veut faire à l'autre.

J'ai vu quelques notaires confondre la donation des biens présens et

à venir avec la donation des biens que le donateur laissera au jour de son décès, et faire indistinctement l'une ou l'autre. Il y a cependant une différence remarquable, même à l'égard des donations faites entre époux pendant le mariage. C'est que, si un état des dettes et charges existantes au jour de la donation a été annexé à l'acte, l'époux donataire pourra, lors du décès du donateur, s'en tenir aux biens présens, et payer seulement les dettes et charges contenues en l'état, en renonçant aux biens à venir, à moins que la donation ne contienne des conditions contraires, ou qu'elle n'ait été révoquée, soit explicitement, soit implicitement, quant aux biens présens.

De la portion disponible entre époux, et de la réductibilité des Donations qu'ils se sont faites.

Au chapitre IV de ce livre, j'ai traité de la portion disponible en général ; et les règles que j'ai établies sur cette matière s'appliquent même aux donations dont il a été parlé au chapitre XXXVIII, c'est-à-dire aux donations que les tiers font aux époux par contrat de mariage; mais les avantages que les époux peuvent se faire, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, par donation entre-vifs ou par testament, sont soumises à d'autres règles quant à la portion disponible et quant à leur réductibilité.

Chacun des époux peut, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisseroit ni enfans ni descendans, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourroit disposer en faveur d'un étranger, et en outre de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers (art. 1094 du C. N.). Il peut donc, pour le cas où il ne laissera ni ascendans ni descendans en ligne directe, disposer en faveur de l'autre époux de la pleine propriété et jouissance de tous ces biens. Pour le cas où il ne laissera aucun descendant en ligne directe, mais des ascendans dans chacune des deux lignes paternelle et maternelle, il peut disposer en faveur de l'autre époux de la pleine propriété et jouissance de la moitié de ses biens et de l'usufruit de l'autre moitié. Enfin, pour le cas où il ne laissera aucun descendant en ligne directe, mais un ou des ascendans dans une seule des deux lignes paternelle ou maternelle, et point d'ascendans dans l'autre ligne, il peut disposer en faveur de l'autre époux de la pleine propriété et jouissance des trois quarts et de l'usufruit seulement de l'autre quart.

Le même article 1094 du Code Nap. ajoute : « et pour le cas où l'époux » donateur laisseroit des enfans ou descendans, il pourra donner à l'autre » époux ou un quart en propriété et l'autre quart en usufruit, ou la moitié » de tous ses biens en usufruit seulement. »

On voit que la portion disponible entre époux ne varie pas à raison du nombre des enfans, comme les donations faites entre autres personnes que des époux, et que, soit que l'époux donateur laisse plusieurs enfans, soit qu'il n'en laisse qu'un, la réduction que peut souffrir l'époux donataire est la même en l'un et l'autre cas.

Il y a trois exceptions à ces règles.

La première, c'est que l'époux mineur ne peut, pendant le mariage, faire aucune donation ni aucun legs à l'autre époux, s'il est âgé de moins de seize ans.

La seconde, c'est que l'époux mineur âgé de plus de seize ans, ne peut disposer, pendant le mariage, en faveur de l'autre époux, que de la moitié dont il auroit pu disposer s'il eût été majeur. Je crois même qu'il ne peut disposer jusqu'à cette concurrence que par testament.

Ces deux exceptions me semblent résulter de l'article 1095 du Code Napoléon, ainsi conçu : « Le mineur ne pourra, par contrat de ma-» riage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par dona-» tion réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont » le consentement est requis pour la validité de son mariage; et avec ce » consentement, il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux » majeur de donner à l'autre conjoint ». N'est-ce pas le cas d'appliquer la règle *inclusio unius, exclusio alterius?* Dès que la loi ne s'est expliquée qu'à l'égard des donations par contrat de mariage, pour donner à l'époux mineur la même latitude de dispositions qu'à l'époux majeur, ne faut il pas en conclure qu'à l'égard des dispositions entre époux pendant le mariage, elle a entendu soumettre l'époux mineur aux règles générales sur la faculté de disposer en âge de minorité?

La troisième exception, est que l'homme ou la femme qui, ayant un enfant ou des enfans d'un autre lit, contracte un second ou subséquent mariage, ne peut donner à son époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens (art. 1098 du C. N.). *Voyez* ce qui sera dit ci-après sur les contrats de mariage en secondes noces.

Des avantages indirects entre époux.

Les époux ne peuvent se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions du Code Napoléon (art 1099). De là il suit que tout ce qu'on vient de dire sur la disponibilité entre epoux, s'applique aux avantages indirects comme aux dons ou legs qu'ils se font directement l'un à l'autre.

Le même article 1099 va plus loin, et dit : « Toute donation, ou dé-» guisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle. » Cette disposition a évidemment pour but de punir la fraude par la nullité de la donation entière.

On sent qu'il y a tels avantages indirects qui ne sont pas faits dans l'intention de la fraude. Ceux-là ne sont pas nuls pour le tout, mais seulement reductibles jusqu'à concurrence de la portion disponible. Ce sont les circonstances du fait qui font connoître s'il y a eu ou non une intention de fraude. Ces circonstances sont abandonnées à l'appréciation des juges. Elles peuvent se présenter sous tant de formes différentes, qu'il seroit difficile de donner des règles sûres et positives sur cette matière. Je me bornerai à rappeler ici une seule de ces règles, parce-qu'elle est la plus générale et qu'elle sert à résoudre un grand nombre

de difficultés; c'est que la fraude ne se présume pas quand il est constant qu'on n'avoit pas intérêt à user de la fraude. C'est dans ce sens qu'on n'admet pas les héritiers collatéraux auxquels la loi ne réserve aucune partie de la succession, à contester des ventes faites par le défunt, sous le prétexte qu'elles sont simulées, et qu'elles ne contiennent qu'une donation déguisée.

Dans les cas même où le défunt laisse des héritiers en faveur desquels la loi fait une réserve, il arrive souvent que l'avantage indirect a été fait sans aucune intention de fraude. Lors, par exemple, que la convention qui contient cet avantage a été fait dans la forme qui lui sembloit propre, lorsqu'il est évident que les parties ont pu naturellement et sans aucune intention de fraude adopter cette forme, comme tendant directement au but qu'elles se proposoient ouvertement, on ne peut pas dire qu'un tel acte est une donation déguisée; car les parties n'ont pas voulu déguiser une donation : loin de cela, elles ont mis à découvert tout l'avantage qu'elles avoient dessein de se faire, puisque cet avantage ressort de la nature même de leur convention, et des effets de leurs stipulations franchement énoncées dans l'acte. L'avantage indirect résultant de cet acte ne sera donc pas nul, mais seulement réductible.

La loi est plus sévère sur la présomption de l'interposition des personnes. « Seront réputées faites à personnes interposées, dit l'article 1100 » du Code Nap., les donations de l'un des époux aux enfans ou à l'un des » enfans de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par » le donateur aux parens dont l'autre époux sera héritier présomptif au » jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son » parent donataire. »

Ainsi, à l'égard des personnes désignées dans cet article, la présomption d'interposition a lieu de plein droit, et toutes les donations entachées de cette présomption sont entièrement nulles. Pour les autres personnes que l'article ne désigne pas, on doit suivre les règles ordinaires, et conséquemment se déterminer par les circonstances.

De la réduction des dispositions entre époux, lorsque ces dispositions sont en concours avec des dispositions faites au profit d'autres personnes.

Si une personne pouvoit donner ou léguer à d'autres personnes que son conjoint toute la portion que la loi déclare disponible, au préjudice des héritiers qui ont droit à une réserve légale, et en outre donner ou léguer à son conjoint tout ce dont la loi permet de disposer entre époux, il arriveroit dans certains cas que la réserve légale seroit totalement absorbée, et dans d'autres qu'elle seroit réduite à très peu de chose.

Exemple. Pierre est mort ne laissant point d'enfans ni d'autres descendans en ligne directe; mais ses père et mère, et sa femme, lui ont survécu. Il a donné la moitié de ses biens à un étranger, et l'autre moitié à sa femme. Si l'étranger donataire pouvoit réclamer la moitié qui lui a été donnée, sous le prétexte qu'elle n'excède pas la portion disponible dans l'hypothèse proposée, et si, d'un autre côté, la femme pouvoit aussi

demander la moitié que lui a donnée son mari, sous le prétexte qu'elle n'excède pas la portion dont il pouvoit disposer à son profit dans la même hypothèse, il s'ensuivroit que les père et mère seroient totalement privés de leur réserve légale.

Autre exemple. Pierre est mort ne laissant qu'un enfant, sa femme lui a survécu. Il a donné à un étranger la moitié de ses biens en pleine propriété, et à sa femme la pleine propriété d'un quart et l'usufruit d'un autre quart. Si l'étranger donataire et sa femme pouvoient, sous les mêmes prétextes, retenir chacun tout ce qui leur a été donné, la réserve légale de l'enfant seroit réduite à la nue-propriété d'un quart des biens de son père.

Ces résultats sont évidemment contraires à l'esprit de la loi; et c'est déjà une maxime constante, en jurisprudence, que, lorsqu'il y a des héritiers qui ont droit à une réserve légale, l'époux donataire ou légataire, et les autres personnes au profit de qui le défunt a fait des dispositions gratuites, ne peuvent pas cumuler les dispositions permises entre époux, avec celles que la loi permet de faire au profit d'autres personnes. Ces deux portions disponibles ne peuvent pas concourir ensemble contre les héritiers. Le défunt n'a pu les priver que de la plus forte portion disponible : l'excédent est en quelque sorte le *minimum* de leur réserve légale.

Mais quels seront les droits respectifs de l'époux et des autres donataires ou légataires? Ces droits varient suivant les circonstances.

Si l'époux donataire est saisi, avant tous autres donataires, de la totalité de la portion dont l'autre époux pouvoit disposer en sa faveur, et que la portion disponible entre époux excède la portion qui étoit disponible au profit d'autres personnes, celles-ci ne peuvent rien retenir des donations, ni rien réclamer des legs qui leur ont été faits.

Lorsque le défunt n'a pas donné à son conjoint tout ce qu'il pouvoit lui donner, les donataires postérieurs et les légataires peuvent retenir les dons et réclamer les legs qui leur ont été faits, jusqu'à concurrence de ce qui reste de la portion disponible entre époux, sans pouvoir néanmoins retenir ni réclamer plus que la portion disponible en leur faveur, en sorte que si le restant de la portion disponible entre époux excède la portion disponible en faveur d'autres personnes que l'époux, l'excédent appartiendra aux héritiers qui ont droit à la réserve légale.

Si d'autres personnes que l'époux survivant ont été saisies avant lui de la totalité de la portion disponible en faveur des premières, il faudra déduire la valeur de cette portion disponible sur la portion dont le défunt pouvoit disposer en faveur de son conjoint, et celui-ci n'aura droit qu'au restant.

Si les donations antérieures à celles faites à l'époux survivant n'ont pas épuisé la totalité de la portion disponible en faveur d'autres personnes que l'époux, il y aura toujours lieu de déduire les premières dispositions sur la portion qui étoit disponible en faveur de l'époux; celui-ci prendra seul la différence dont la portion disponible en sa faveur excède la portion disponible en faveur de toutes autres personnes; et, quant

au complément de cette dernière portion, l'époux donataire ou légataire et ceux qui seroient au même rang que lui, soit à raison de la date de leur donation, soit à raison de la nature du don ou legs, y viendront et prendront leur part suivant leurs droits respectifs. Il en seroit de même s'il n'avoit été fait aucune donation entre-vifs, mais seulement des dispositions testamentaires.

Dans tous les exemples qui précèdent, nous avons supposé que la portion disponible entre époux étoit la plus forte; mais il peut arriver que la portion disponible en faveur d'autres personnes que l'époux soit supérieure à celle dont les époux peuvent disposer entre eux. Tel est le cas où l'époux donateur ou testateur ne laisse qu'un enfant. La première portion disponible est alors de la pleine propriété de moitié, tandis que la seconde n'est que d'un quart en usufruit et d'un autre quart en propriété, ou de la moitié en usufruit seulement; elle ne seroit même que d'un quart en propriété, si l'époux donateur ou testateur avoit laissé des enfans ou un enfant d'un lit précédent : dans ces cas, ce sera l'inverse de ce que j'ai dit ci-dessus. Si donc d'autres personnes que l'époux survivant ont été saisies avant lui de la propriété de la moitié disponible en leur faveur, tous les dons et legs faits à l'époux seront anéantis. Si ces autres personnes n'ont été saisies que d'un quart en propriété, les dons ou legs faits à l'époux ne pourront excéder un autre quart en propriété ou en usufruit.

M. Grenier pense que, lorsque la portion disponible en faveur des étrangers est d'un quart en propriété, et la portion disponible en faveur de l'époux de l'usufruit de moitié, ou d'un quart en propriété et d'un autre quart en usufruit, dans le cas, par exemple, où l'époux donateur ne laisse point d'enfans d'un lit précédent, mais seulement des enfans de son conjoint donataire ou légataire, il suffit que le quart en propriété ait déjà été donné entre-vifs à des étrangers, pour que tous dons postérieurs faits à l'époux soient nuls, même le don de l'usufruit d'un autre quart. Il ne croit pas même qu'il soit possible de cumuler dans un testament le don de l'usufruit d'un quart en faveur du conjoint, et le don de la propriété d'un autre quart en faveur des étrangers. La raison de ce jurisconsulte est que cette division de dons qui fait perdre aux enfans l'espérance de rentrer jamais dans le quart donné en propriété, et qui les prive en outre de l'usufruit d'un autre quart, est plus onéreuse pour eux que le don qui auroit été fait seulement à l'époux de l'usufruit de moitié ou de l'usufruit d'un quart et de la propriété d'un autre quart, parceque dans ce dernier cas même, ils ont l'espoir de retrouver ce quart en propriété dans la succession du conjoint survivant.

Cette raison n'est qu'une considération qui peut être balancée par quelques autres considérations non moins importantes en faveur de l'époux; et quoique l'opinion de M. Grenier soit en général d'un grand poids, elle ne me paroît pas ici assez fortement motivée pour devoir l'emporter sur la généralité des règles qu'on doit tirer de la loi en cette matière. Les règles générales sont les plus simples, les plus claires, les plus

faciles à appliquer ; et quand elles se déduisent naturellement du texte de la loi, c'est tourmenter ce texte, et embarrasser l'esprit, que d'établir arbitrairement des exceptions et des distinctions qui ne s'y trouvent pas.

Il me reste une dernière règle à poser, c'est qu'il n'y a jamais lieu dans notre droit nouveau d'apprecier une libéralité faite en usufruit pour savoir si elle excède la portion disponible en proprieté. Les héritiers qui ont droit à une réserve légale doivent, ou laisser jouir le donataire ou légataire de la totalité des dons ou legs qui lui ont été faits en usufruit ou en rentes viagères, ou lui abandonner la portiondisponible, ou son complément si une partie a déjà été donnée. C'est la conséquence qu'on doit tirer de l'article 917 du Code Napoléon.

Ainsi une personne mariée en secondes noces, ayant des enfans d'un autre lit, donne à son second époux l'usufruit des trois quarts de ses biens, ou une rente viagère déterminée, les enfans devront ou laisser jouir l'époux donataire de l'usufruit ou de la rente viagère donné, ou lui abandonner le quart en proprieté, ou le complément de ce quart si une partie en a déjà été donnée.

CHAPITRE XL.

Formules de donations entre époux.

Voyez dans les formules de contrats de mariages les modèles des donations que les époux peuvent se faire par ces contrats. Je ne donnerai ici que les formules des donations entre époux pendant le mariage.

Don particulier de meubles présens par un mari à sa femme.

Par-devant M^es. *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à, etc., département de, etc., soussignés, est comparu M. Jacques-Joseph Précourt, négociant, demeurant à, etc.

Lequel a fait don entre-vifs à dame Hélène Stoll, son épouse, demeurante avec lui, aussi présente, et acceptant sous l'autorisation de son mari,

Des meubles et objets mobiliers désignés en l'état estimatif que les comparans en ont dressé, en marge (*ou* au bas) duquel est la mention suivante (*copier ici littéralement la mention de l'enregistrement*), et qui est demeuré ci-annexé, après avoir été paraphé et signé des parties en présence des notaires soussignés,

Tous ces objets mobiliers étant actuellement dans *tel lieu* ;

Pour en jouir et disposer par la donataire, si elle survit à son mari, comme de chose lui appartenant en pleine propriété et jouissance, à compter du jour du décès du donateur qui s'en réserve, en tant que de besoin, l'usufruit pendant sa vie.

Fait et passé à en l'étude, l'an, etc., le, etc., et les comparans, après lecture à eux faite, ont signé avec les notaires.

Il y a plusieurs choses à remarquer dans cette formule. 1°. après ces mots *fait don entre-vifs*, on n'a point ajouté irrévocable, parceque toute donation faite entre époux pendant le mariage est essentiellement

révocable; 2°. quoique cette donation soit révocable, elle doit être expressément acceptée; d'abord, parcequ'elle est faite sous la forme d'un acte entre-vifs, en second lieu, parceque toute donation à cause de mort devoit être acceptée, suivant le droit romain; 3°. on auroit pu se dispenser d'exprimer l'autorisation donnée par le mari à la femme pour accepter, parceque le concours du mari dans l'acte d'acceptation supplée à l'autorisation ou au consentement exprès; 4°. on auroit pu également se dispenser d'estimer les objets mobiliers donnés, parceque la donation ne devant avoir son effet qu'après le décès du donateur, l'estimation présente qui est faite des objets donnés est sans utilité, est qu'il faudra les réestimer de nouveau au jour du décès, pour savoir s'ils excèdent la portion disponible ou pour quelle valeur ils entrent dans cette portion; 5°. la réserve de l'usufruit est complètement inutile; je l'ai mise cependant pour concilier toutes les opinions.

Donation particulière par une femme à son mari d'un immeuble présent.

PAR-DEVANT Mes. *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à, etc., département de, etc., soussignés, fut présente madame Hélène Stoll, épouse de M. Jacques-Joseph Précourt, négociant, demeurante avec son mari à, etc., rue, etc., et autorisée par lui, aussi présent, à l'effet de la donation ci-après.

Laquelle, voulant donner à M. Précourt, son mari, des preuves de son amitié, lui a fait donation entre-vifs, ce qui est accepté par le donataire,

D'une maison située à, etc.

Consistant en, etc.

Le tout tenant du levant à, etc., du couchant à, etc., du midi à, etc., et du nord à, etc.

Pour en jouir et disposer par le donataire, s'il survit à la dame son épouse, comme de chose lui appartenant en pleine propriété et jouissance, à compter du jour du décès de la donatrice, qui s'en réserve, en tant que besoin, l'usufruit pendant sa vie.

Cette maison appartient à la donatrice au moyen, etc. (*Voyez* dans les formules de donation entre-vifs, au chapitre XIII, et dans les formules de contrats de vente ci-après, la manière d'établir la propriété des immeubles.)

Cette donation est faite à la charge par le donataire, qui s'y oblige,

1°. De prendre la maison donnée dans l'état où elle se trouvera au jour du décès de la donatrice, sans pouvoir demander à ses héritiers ou autres représentans aucune indemnité pour raison des réparations qui y seroient à faire;

2°. De payer les contributions foncières et autres charges publiques qui seroient dues sur cette maison à compter du jour du décès de la donatrice, sauf le recours du donataire contre les locataires, s'il y en a, pour raison de celles qui, parmi ces charges, devront être supportées par eux, telles que l'impôt des portes et fenêtres;

3°. De souffrir toutes les servitudes qui auront été établies par la donatrice, soit avant, soit depuis la présente donation, sauf au donataire à profiter aussi des servitudes qui auroient été acquises pour la même maison avant ou après la donation;

4°. De supporter tous les frais et droits auxquels cette donation donnera lieu;

5°. De ne pouvoir exiger des héritiers de la donatrice qu'ils dégagent cette maison des hypothèques dont elle seroit grevée, mais seulement qu'ils le garantissent et l'indemnisent de toutes poursuites à ce sujet, si toutefois il y a, dans la succession, d'autres biens suffisans pour acquitter ces hypothèques; et, au cas contraire, d'acquitter le déficit, sans aucun recours contre les héritiers;

6°. De ne pouvoir demander auxdits héritiers d'autres titres, relativement à cette maison, que ceux qui auront été trouvés parmi les papiers de la succession.

Cette donation est ainsi faite par le motif d'amitié ci-dessus exprimé, et au surplus parceque telle est la volonté de la donatrice.

Elle deviendra caduque, et sera réputée n'avoir eu aucun effet en cas du decès du donataire avant la donatrice.

Fait et passé à en *tel lieu*, l'an, etc., le, etc., et les comparans, après lecture à eux faite, ont signé avec les notaires.

Donation à titre universel par un mari à sa femme de tous ses biens présens seulement.

Par-devant, etc. (*comme ci-dessus*), fut présent M. Jacques-Joseph Précourt, négociant, demeurant à, etc.

Lequel voulant donner des preuves de son estime et de son amitié à dame Hélène Stoll, son épouse, demeurante avec lui, aussi présente, lui a fait don entre-vifs, ce qui est accepté par elle, sous l'autorisation de son mari, de tous ses biens présens, composés,

1°. D'une maison située à rue n°. consistant en, etc., tenant, etc.;

2°. D'une terre située à, etc., consistant en, etc., tenant, etc.;

3°. Et de tous les objets mobiliers désignés en l'état estimatif qui en a été dressé par les comparans, au bas (*ou* en marge) duquel est écrit : enregistré, etc. (*copier ici littéralement toute la mention d'enregistrement*), et qui est demeuré ci-annexé, après avoir été paraphé et signé des parties en présence des notaires soussignés.

(*Dans les donations particulières de biens meubles, on énonce ici dans quel lieu sont les objets mobiliers donnés. Mais lorsque la donation comprend l'universalité de tous les meubles présens du donateur, comme ces meubles sont ordinairement en divers lieux, il vaut mieux indiquer par l'état estimatif les lieux où il se trouvent.*)

Ainsi que le tout existe, sans en rien excepter, pour en jouir et disposer par la donataire, si elle survit à son mari, comme de chose lui appartenant en pleine propriété et jouissance, à compter du jour du décès du donateur, qui s'en réserve, en tant que de besoin, l'usufruit pendant sa vie.

La maison située à, etc., appartient au donateur, au moyen, etc. (*établir ici la propriété des immeubles.* Voyez *les formules de donations entre-vifs d'immeubles, au chap. XIII de ce livre, et les formules de contrats de vente ci-après*).

Cette donation est faite à la charge par la donataire, qui s'y oblige pour le cas où elle survivroit à son mari; savoir,

1°. De payer toutes les dettes et charges du donateur comprises en l'état que les

comparans en ont dressé, au bas (*ou* en marge) duquel est écrit : enregistré, etc. (*Copier ici littéralement la mention de l'enregistrement*), et qui est demeuré ci-annexé, après avoir été paraphé et signé des parties en présence des notaires soussignés ;

2°. De prendre lesdits biens dans l'état où ils se trouveront au jour du décès du donateur, sans pouvoir demander à ses héritiers ou autres représentans aucune indemnité pour raison des réparations qui seroient à y faire ;

3°. De ne pouvoir exiger desdits héritiers qu'ils dégagent les immeubles ci-dessus donnés des hypothèques que le donateur auroit consenties, ou qui auroient été acquises contre lui postérieurement à la présente donation, mais seulement qu'ils garantissent et indemnisent la donataire de toutes poursuites à cet égard, si toutefois il y a dans la succession d'autres biens suffisans pour acquitter ces hypothèques, et au cas contraire, d'acquitter le déficit sans aucun recours contre les héritiers ;

4°. D'acquitter, en cas d'insuffisance des autres biens, toute la portion des dettes et charges à venir du donateur, qui n'auroit pu être acquittée par lesdits autres biens.

La présente donation deviendra caduque, et sera réputée n'avoir eu aucun effet en cas de décès de la donataire avant le donateur.

Les aliénations à titre onéreux et les dispositions à titre gratuit, de la totalité ou de partie des objets ci-dessus donnés, seront considérées, étant faites par M. Précourt, comme des révocations implicites de la totalité ou de partie de cette donation, et équivaudront à révocation expresse.

Cette donation est faite par le motif ci-dessus exprimé, et parceque telle est au surplus la volonté du donateur.

Fait et passé à   en l'étude, l'an, etc., le, etc., et les comparans, après lecture à eux faite, ont signé avec les notaires.

Je crois que lorsque les autres biens du donateur ne suffisent pas pour acquitter toutes les dettes et charges non comprises en l'état annexé à la donation de biens présens faite entre époux pendant le mariage, le donataire des biens présens est tenu de payer le déficit. C'est une conséquence nécessaire du principe de révocabilité de ces donations. *Nemo liberalis, nisi liberatus.* Le donateur qui avoit la faculté de révoquer, doit être réputé n'avoir continué de vouloir donner qu'autant que les biens donnés ne seroient pas nécessaires pour acquitter tous ses engagemens. Au surplus, c'est parceque cela m'a paru juste, et c'est pour éviter toute contestation à ce sujet, que j'ai cru devoir mettre dans la formule qui précède les troisième et quatrième charges.

Donation par un mari à sa femme de la totalité ou de partie des biens qui appartiendront au donateur au jour de son décès.

Par-devant Mes. *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à, etc., département de, etc, soussignés, fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur.*)

Lequel, voulant donner des preuves de son amitié à dame B. (*prénoms et nom de la femme*), son épouse, demeurante avec lui, aussi présente, lui a fait don entre-vifs, ce qui est accepté par ladite dame sous l'autorisation de son mari,

De tous les (*ou de telle portion* des) biens meubles et immeubles qui appartiendront au donateur au jour de son décès, en quelques lieux qu'ils soient dus ou situés, et en quoi qu'ils puissent consister ,

Pour en jouir et disposer par la donataire, si elle survit à son mari , comme de chose lui appartenante en pleine propriété et jouissance à compter du jour du décès de son mari.

Cette donation est ainsi faite par le motif ci-dessus exprimé, et parceque telle est au surplus la volonté du donateur.

Si le donateur laisse des enfans ou un enfant de son mariage avec la donataire, cette donation sera réduite à la propriété d'un quart de tous lesdits biens et à l'usufruit d'un autre quart.

(*Lorsque le donateur veut qu'en cas d'enfant la donation soit réduite à l'usufruit de moitié, au lieu de la clause qui précède, on met :* si le donateur laisse des enfans ou un enfant de son mariage avec la donataire, cette donation sera réduite à l'usufruit de moitié de tous lesdits biens.)

En général il faut s'expliquer nettement sur la réduction de la donation ; il faut dire si , en cas d'enfant , la donation sera réduite à l'usufruit de moitié , ou à la propriété d'un quart et à l'usufruit d'un autre quart , et non pas se contenter de cette clause qu'on met quelquefois : *En cas d'enfant , cette donation éprouvera les réductions voulues par la loi ;* car , d'un côté , l'époux survivant pourroit prétendre qu'il a droit à la portion disponible la plus forte , c'est-à-dire à un quart en propriété , et un autre quart en usufruit ; et d'un autre côté, les enfans pourroient s'appuyer de l'opinion de M. Grenier , et dire que c'est à eux qu'il appartient d'opter entre l'abandon de l'usufruit seulement de moitié , et l'abandon de la propriété d'un quart et de l'usufruit d'un autre quart. De là naitroît un procès , et le principal devoir des notaires est de rédiger leurs actes avec une telle clarté , qu'ils ne puissent jamais donner lieu à la moindre contestation.

Quant à la réduction qui doit avoir lieu dans le cas où le donateur laisseroit des ascendans ou un ascendant, il est inutile de la prévoir , parcequ'elle est invariablement fixée par la loi , à moins que le donateur ne voulût assurer à l'un ou plusieurs de ses ascendans , non seulement la nue-propriété de leur réserve légale, mais aussi l'usufruit de la totalité ou de partie de cette réserve ; car si le donateur ne s'exprimoit pas positivement à cet égard , la donation qu'il auroit faite à son conjoint de la totalité des biens qu'il laisseroit , priveroit les ascendans de l'usufruit de leur réserve légale. Si donc le donateur veut leur conserver la totalité ou partie de cet usufruit , il faut mettre la clause suivante : *Si le donateur ne laisse aucun enfant de son mariage avec la donataire , mais ses père et mère ou l'un d'eux* (ou bien *mais des ascendans ou un ascendant*), *la donation sera réduite de telle manière que lesdits ascendans aient la propriété et jouissance de la totalité de leur réserve légale.*

Fin de la formule.

Fait et passé à (*nom de la ville ou de la commune où l'acte est passé*), en l'étude (*ou* en la demeure de, etc.), l'an, etc., le, etc., et les comparans, après lecture à eux faite, ont signé avec les notaires.

Donation par une femme à son mari, de l'usufruit seulement ou de partie de l'usufruit des biens qu'elle laissera au jour de son décès.

Par-devant Mes. *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à, etc., département de, etc., soussignés, fut présente dame A. (*prénoms et nom de famille de la donatrice*), épouse de M. B. (*prénoms, nom et qualité du mari*), aussi présent, avec lequel elle demeure à, etc., rue, etc., et qui l'autorise à l'effet de la donation ci-après,

Laquelle, voulant donner à M. B., son mari, des preuves de son estime et de son amitié, lui a fait donation entre-vifs, ce qui est accepté par le donataire,

De l'usufruit (*ou de telle portion, comme* de la moitié *ou* du tiers de l'usufruit) de tous les biens meubles et immeubles qui appartiendront à la donatrice au jour de son décès, en quelques lieux qu'ils soit dus ou situés, et en quoi qu'ils puissent consister,

Pour en jouir par le donataire pendant sa vie, à compter du jour du décès de la donatrice.

Cette donation est faite à la charge par le donataire de faire procéder à l'inventaire des biens de la donatrice après son décès (*quelquefois on ajoute ici*, mais sans être tenu de donner aucune caution.)

Si la donatrice laisse des enfans ou un enfant de son mariage avec le donataire, cette donation sera réduite à l'usufruit de moitié de tous les biens laissés par la donatrice. (Voyez *ce qu'on a dit dans la formule précédente relativement aux ascendans.*)

Cette donation est ainsi faite par le motif ci-dessus exprimé, et parceque telle est au surplus la volonté de la donatrice.

Fait et passé, etc. *comme à la fin de la formule précédente.*

Les deux formules ci-dessus sont les donations les plus usitées entre mari et femme. Ce sont celles aussi qu'il leur convient mieux de se faire comme étant les plus simples, les moins propres à faire naître des contestations, et comme ayant presque les mêmes effets que les donations des biens présens et à venir, ou de biens présens seulement ou de biens à venir.

Donation de biens présens et à venir par un mari à sa femme.

Par-devant Mes. *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à, etc., département de, etc. soussignés, fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du donateur*),

Lequel, voulant donner des preuves de son estime et de son amitié à dame B. (*prénoms et nom de la femme*), sa femme, demeurante avec lui, et aussi présente, lui a fait donation entre-vifs, ce qu'elle accepte sous l'autorisation de son mari, de tous ses biens meubles et immeubles, présens et à venir, en quelques lieux qu'ils soient dus ou situés, et en quoi qu'ils puissent consister.

Pour en jouir et disposer par la donataire, si elle survit à son mari, comme de chose

lui appartenant en pleine propriété et jouissance, à compter du jour du décès du donateur, qui s'en réserve, en tant que besoin, l'usufruit pendant sa vie.

Tous les biens présens du donateur sont désignés en un état que les parties en ont dressé, en marge (*ou* au bas) duquel est écrit : enregistré, etc. (*Copier ici littéralement la mention d'enregistrement*), et qui est demeuré ci-annexé, après avoir été paraphé et signé des parties en présence des notaires soussignés.

Cette donation est faite à la charge par la donataire, qui s'y oblige, de payer toutes les dettes et charges de la succession du donateur, même les donations et legs qu'il aura faits postérieurement à ces présentes.

La donataire aura cependant la faculté de s'en tenir aux biens présens, pour n'être tenue que des dettes et charges existant aujourd'hui, lesquelles sont détaillées en l'état qui en a été dressé, en marge (ou au bas) duquel est écrit : enregistré, etc. (*Copier ici littéralement la mention de l'enregistrement*), et qui est demeuré ci-joint, après avoir été paraphé et signé par les parties en présence des notaires soussignés.

Dans ce cas même, la donataire ne pourra se dispenser d'acquitter les legs et autres dispositions particulières à titre gratuit que le donateur auroit faites ultérieurement d'objets compris dans les biens présens.

Elle sera pareillement tenue de contribuer, à raison de son émolument, aux dispositions universelles que fera ultérieurement le donateur.

Si les biens à venir ne suffisent pas pour acquitter les autres dettes et charges de la succession du donateur, et les autres legs et dispositions particulières qu'il aura faites, la donataire devra souffrir la déduction du déficit sur les biens présens.

Elle ne pourra exiger des héritiers et autres successeurs du donateur qu'ils dégagent les biens présens des hypothèques qu'il auroit consenties ou qui auroient été acquises contre lui sur les biens présens postérieurement à cette donation, mais seulement qu'ils la garantissent et l'indemnisent de toutes poursuites à ce sujet, si toutefois les autres biens suffisent pour acquitter ces hypothèques ; au cas contraire, elle sera tenue de payer le déficit sur lesdits biens présens.

Les aliénations que le donateur fera ultérieurement seront considérées comme autant de révocations expresses de la présente donation, en ce qui concernera les objets aliénés ; mais le prix qui en pourroit être dû lors de son décès fera partie de la donation.

Cette donation est faite par le motif ci-dessus exprimé, et parceque telle est au surplus la volonté du donateur.

Si le donateur laisse des enfans ou un enfant, la donation sera réduite à la propriété d'un quart et à l'usufruit d'un autre quart de tous les biens qui en sont l'objet.

Fait et passé, etc. *Le reste comme ci-dessus.*

Voyez, relativement à la faculté de s'en tenir aux biens présens, l'observation qui suit la formule de *Donation à titre universel par un mari à sa femme de tous ses biens présens seulement.*

Fin du livre III.

LIVRE IV.

Du mandat, du dépôt, et du prêt.

Les donations et les testamens ne sont pas les seuls moyens que la loi nous ait donnés pour exercer notre bienfaisance; nous pouvons encore l'exercer, dans le commerce des affaires, par trois différentes espèces de contrats, par le mandat, le dépôt, et le prêt. Le mandataire qui se charge gratuitement d'un mandat, fait, en quelque sorte, au mandant le don du temps, des soins, et de l'industrie qu'il promet de consacrer à l'exercice du mandat. Le dépositaire fait au déposant le don des soins, du temps, et de l'usage du lieu, nécessaires pour la garde du dépôt. Le prêteur fait don à l'emprunteur de l'usage de la chose qu'il prête, ou du droit de la consommer.

Ces trois contrats peuvent aussi être intéressés de part et d'autre par le prix que le mandataire met à l'exercice de son mandat, le dépositaire aux soins de sa garde, et le prêteur à l'usage ou à la consommation de la chose prêtée. J'en traiterai sous ce double rapport, et je commencerai par le mandat.

CHAPITRE PREMIER.

Du mandat ou de la procuration, et de ses différentes espèces.

Le mandat, qu'on nomme aussi *procuration*, est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant, et en son nom. (Art. 1984 du C. N.)

Cet acte devient un contrat sitôt qu'il est accepté par le mandataire ou procureur constitué (même article); car dès-lors il y a un traité formé entre deux personnes.

Le contrat de mandat dérive du droit naturel ou du droit des gens; il est mis au rang des contrats consensuels qui reçoivent leur perfection du seul consentement des parties; et il est imparfaitement synallagmatique en ce qu'il produit une obligation principale de la part du mandataire, et seulement une obligation accessoire ou indirecte de la part du mandant, ainsi qu'on le verra lorsque je traiterai des obligations de l'un et de l'autre.

Il y a plusieurs divisions des mandats.

La première est en mandats gratuits, et mandats intéressés de part et d'autre.

Dans l'ancien droit, la gratuité étoit tellement de l'essence du mandat, qu'on n'y admettoit point la convention d'un prix pour les peines du mandataire; et lorsqu'une procuration étoit faite à la charge d'une récompense ou d'un salaire, elle étoit réputée un louage, ou une autre espèce de traité que le mandat. Ainsi les procurations que l'on donnoit

aux procureurs ou aux avoués pour occuper dans les juridictions, n'étoient pas considérées comme de véritables mandats, mais comme une autre espèce de traité ou de convention, parcequ'elles ne se faisoient qu'à la charge des salaires, qui étoient fixés et arrêtés suivant un tarif. Aussi, pour les distinguer des procurations-mandats, on les appeloit procurations *ad lites.*

Néanmoins, si celui qui avoit donné une simple procuration, témoignoit, de son propre mouvement, quelque reconnoissance au mandataire, cela n'ôtoit pas au contrat de mandat sa nature, parcequ'alors la récompense n'etoit point donnée en vertu d'une convention ou d'une clause sans laquelle le contrat n'eût pas été fait. On pensoit aussi que, si le mandant avoit promis de son gré, et sans convention, quelque récompense au mandataire, il pouvoit être, à raison de cette promesse, poursuivi en justice, et devoit être contraint de l'accomplir. La promesse de récompense n'annulloit pas le mandat, mais le dénaturoit et en faisoit un traité intéressé de part et d'autre.

C'est pour faire cesser cette espèce de contradiction apparente entre la gratuite, que l'on disoit être de l'essence du mandat, et la jurisprudence qui cependant toléroit les conventions de salaire et de récompense dans les mandats, en les considérant, en ce cas, comme des traités d'une autre nature, que les rédacteurs du Code Napoléon se sont bornés à poser en principe que *le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire.* (Art. 1986.)

La deuxième division des mandats est en mandats généraux, et mandats speciaux.

Les mandats généraux sont ceux que le mandant donne pour toutes ses affaires; les mandats spéciaux sont ceux qu'il donne pour une affaire ou pour certaines affaires seulement.

Les Romains appeloient le mandataire général *procurator omnium bonorum* ou *totorum bonorum.* Plusieurs commentateurs ont prétendu qu'il falloit distinguer le procureur *omnium bonorum simpliciter*, celui dont la procuration porte simplement que le mandant le charge de toutes ses affaires, du procureur *cum liberâ*, de celui dont la procuration porte que le mandant lui confie *la libre* administration de ses biens. Ce dernier a, suivant eux, le pouvoir d'aliéner les biens du mandant, tandis que le premier n'a le pouvoir de vendre que les fruits des récoltes et les choses périssables. Vinnius combat cette distinction, et soutient que le procureur *cum liberâ* n'a pas plus le pouvoir d'aliéner, sans nécessité, que le procureur *omnium bonorum.* Pothier n'ose point prendre un parti sur cette question, et laisse au lecteur le soin de la décider. Quoi qu'il en soit, Ferrière nous atteste qu'on n'admettoit point en France les procurations *cum liberâ*, c'est-à dire un pouvoir général de faire les affaires de celui qui le donne, et d'en disposer à sa volonté, parceque telles procurations pourroient causer de grandes pertes à ceux qui les donneroient. Cette jurisprudence a été confirmée par le Code Napoléon. Le mandat conçu en termes généraux, dit l'article 1988, n'embrasse que les actes d'administration.

La troisième division des mandats est en mandats pour les affaires extrajudiciaires, et mandats pour les affaires judiciaires. Les Romains distinguoient aussi le *procurator ad negotia* du *procurator ad lites*. La procuration *ad lites*, ou pour les affaires judiciaires, a quelques règles qui lui sont particulières, et qui ne s'appliquent point à la procuration *ad negotia*, ou pour les affaires extrajudiciaires.

La quatrième et dernière division des mandats est en mandats légaux, et mandats conventionnels. *Voyez* ce que j'en ai dit au chap. XIV du livre II.

CHAPITRE II.

Des choses qui sont de l'essence du mandat, de celles qui sont de sa nature, et de celles qui ne lui sont qu'accidentelles.

Deux choses sont de l'essence du contrat de mandat.

Il faut, 1°. qu'il y ait consentement réciproquement donné par le mandant et par le mandataire; savoir, par le mandant, de confier le soin d'une affaire ou de ses affaires au mandataire, et par celui-ci de se charger de l'affaire ou des affaires dont le soin lui est confié. On verra ci-après par qui et comment ce consentement peut être donné.

Il faut 2°. qu'il y ait une affaire ou des affaires qui puissent être la matière du mandat.

Une seule de ces deux choses manquant, il n'y a point de contrat de mandat.

La revocabilité et la gratuité de mandat, l'obligation où est le mandataire d'indemniser le mandant de toutes les pertes causées par sa faute ou par sa négligence, sont autant de choses que l'on considère comme étant de la nature du mandat.

Ainsi l'existence seule du mandat fait supposer aussi l'existence de ces choses, à moins que la loi ou la convention des parties n'y ait dérogé ou n'y ait apporté quelques modifications; auxquels cas le mandat ne laisse pas de subsister, parceque ces choses ne sont pas de son essence, mais seulement de sa nature. Il perd, il est vrai, quelques-uns de ses effets naturels, il n'est plus tel que la simplicité du droit des gens l'avoit constitué, mais il conserve son existence comme contrat de mandat.

La cession qu'un débiteur en faillite fait de ses biens à ses créanciers, est un mandat irrévocable, parceque la loi y a attaché cet effet pour que la cession ne fût pas vaine; car les créanciers ne deviennent pas propriétaires des biens abandonnés; ils n'acquièrent que le droit de les vendre ou de les faire vendre, et de les régir ou de les faire régir jusqu'à cette vente, pour se payer de leurs créances sur le prix des aliénations et sur les revenus perçus par la gestion, à la charge de compter ensuite avec le cédant; et ce droit eût été vain si le débiteur fût resté maître de le révoquer à son gré.

Les gérans d'une société ne sont que les mandataires de leurs co-

associés en ce qui concerne l'intérêt de ceux-ci dans la chose commune. Le mandat en vertu duquel ils gèrent cette chose, est irrévocable tant que dure la société, parcequ'il est une des conditions sous lesquelles les associés sont unis.

Quand une personne vend à une autre un immeuble ou une créance que celle-ci se propose de revendre ou d'échanger contre autre chose, pour éviter des frais elles se bornent quelquefois à ne faire leur acte de vente ou de cession que sous signatures privees, et alors le vendeur donne à l'acquéreur une procuration devant notaire, à l'effet de gérer, de vendre, ou d'échanger la chose dont il s'agit. Ils conviennent, par l'acte de vente ou de cession sous seings privés, que la procuration est irrévocable. Elle l'est, il est vrai, comme étant la condition de leur vente; mais elle ne l'est qu'entre eux et non vis-à-vis des tiers, parceque l'acte privé dont elle est la condition ne peut pas être opposé à ceux-ci.

Quoique la révocabilité soit de la nature du mandat et non pas de son essence, et quoiqu'en général on puisse déroger par la convention aux droits qui dérivent seulement de la nature des contrats, il est possible cependant que la convention par laquelle on déroge à cette révocabilité soit sans aucun effet. Je dirai plus: il est rare qu'on puisse stipuler valablement l'irrévocabilité du mandat.

Et, en effet, un engagement n'est valable qu'autant que celui envers lequel on le contracte y a quelqu'intérêt. Lors donc que le mandat est gratuit, s'il n'a pas pour but d'assurer ou de faciliter l'exécution d'une autre convention dont il soit la condition, c'est sans aucun intérêt pour le mandataire que le mandant contracte envers lui l'engagement de ne pas révoquer son mandat; dès-lors la convention d'irrévocabilité du mandat est sans aucun effet.

Il en est autrement, quand le mandat n'est pas gratuit, mais intéressé de part et d'autre. Ainsi une personne donne à une autre la régie de ses biens ou de ses affaires, ou d'une partie de ses affaires ou de ses biens, moyennant un traitement fixe par année; le mandant peut s'obliger valablement à ne pas révoquer son mandat pendant un nombre d'années déterminé, parceque le mandataire a intérêt à recevoir ce traitement pendant le temps fixé. Lorsque le mandataire s'engage à exercer cette régie durant le même temps, ce n'est plus un contrat de mandat, mais un louage d'industrie. Si, au contraire, il ne contracte point cet engagement, il y a un véritable mandat, et la condition d'irrévocabilité contractée envers le mandataire pendant le temps convenu, est un bienfait qui, étant accepté, ne peut cesser avant l'expiration du temps que par les autres causes d'extinction du mandat. *Voyez* ci-après le chap. VIII.

Pareillement, si un negociant de Paris convient avec un négociant de Bordeaux, que celui-ci fera exclusivement, pendant un temps déterminé, toutes les commissions d'achats et ventes que le premier a coutume de commander dans cette ville, quoique la commission ne soit qu'un simple mandat, la convention d'irrévocabilité de cette commission pendant le temps convenu sera valable, parceque le mandat,

dans cet exemple, n'est point gratuit, et que le commissionnaire a, par cette raison, intérêt à l'exercer.

Il y a cependant des mandats intéressés, dans lesquels la convention d'irrévocabilité seroit nulle. Tel est le mandat des procureurs *ad lites*, ou des avoués. Quoiqu'un avoué ait intérêt à ce que son mandat ne soit point révoqué, puisqu'il doit recevoir le prix des soins qu'il donnera à la poursuite ou à la défense qui lui est confiée, néanmoins les bonnes mœurs et le désintéressement qu'il doit montrer comme officier public, ne lui permettent pas d'accepter un mandat irrévocable ; et une semblable convention entre son client et lui seroit sans effet.

La convention d'irrévocabilité dans le mandat intéressé, lorsqu'elle n'est pas la condition d'un autre contrat, ne prive pas le mandant du droit de reprendre lui-même la gestion de ses affaires, pour l'exercer lui seul, ou pour l'exercer concurremment avec son mandataire, sauf à continuer à celui-ci son traitement pendant le temps convenu, ou à l'indemniser de ce qu'il auroit gagné par l'exercice du mandat. Le droit de gérer ses propres affaires est inaliénable, comme dérivant de la liberté individuelle ; car nul ne peut s'interdire la faculté de faire pour son propre bien tout ce qui ne nuit pas à autrui, et qui n'est ni contre les bonnes mœurs, ni contre les lois.

Mais lorsque l'irrévocabilité du mandat a été stipulée comme condition d'un autre contrat, le mandant ne peut pas reprendre la gestion de ses affaires avant le temps convenu. Tel est l'effet de la convention par laquelle la future épouse, en se mariant avec séparation de biens, donne, par le contrat de mariage, au futur époux le pouvoir irrévocable de gérer ses biens pendant le mariage. Il en est de même du pouvoir irrévocable que la future épouse, se mariant sous le régime dotal, donne quelquefois au futur époux, par le contrat de mariage, pour gérer ses biens paraphernaux. Il en est de même de tous les pouvoirs donnés par des contrats d'association, ou qui résultent de ces contrats. Dans tous ces cas, on peut dire que le mandant ne sauroit retirer son mandat sans porter obstacle à l'exécution de la convention dont le mandat est la condition, et par conséquent sans nuire à autrui ; ce qui est une des limites devant lesquelles la liberté individuelle doit s'arrêter.

Il est important de remarquer que l'irrévocabilité stipulée dans un mandat intéressé, a toujours pour condition tacite, que le mandataire méritera, durant tout l'exercice du mandat, la confiance de son mandant au même degré qu'il la possédoit lorque le mandat lui a été donné ; d'où il suit que la plus légère cause qui puisse motiver la diminution de cette confiance, est suffisante pour faire prononcer par le juge, sur la demande du mandant, la révocation du mandat.

C'étoit une erreur des anciens jurisconsultes, que de pretendre que la gratuité étoit de l'essence du mandat ; l'expérience prononçoit incessamment contre eux. Tous les jours on faisoit des mandats intéressés : tels étoient les mandats *ad lites*, et les commissions entre négocians. Pour sauver la contradiction, ces jurisconsultes disoient que, sitôt que le mandat étoit intéressé, il cessoit d'être un véritable mandat, et de-

venoit un contrat de louage : c'étoit couvrir une erreur par une autre erreur. Celui qui loue son industrie, l'engage pour un temps quelconque : or, le mandataire intéressé n'engageoit pas plus son industrie que le mandataire gratuit, puisque l'un et l'autre pouvoient également se démettre du mandat, pourvu qu'ils le fissent en temps opportun. Ils le pouvoient sur-tout avant d'avoir commencé l'exécution du mandat, quoiqu'ils l'eussent accepté ; ce qui est contraire au contrat de louage.

Dès qu'on peut intéresser le mandat, en accordant un traitement ou un droit de commission au mandataire, sans que le mandat cesse d'être un véritable mandat, il faut décider que la gratuité est seulement de la nature de ce contrat ; ce qui sert à résoudre plusieurs questions que je crois inutiles de traiter ici : il me suffit d'indiquer le principe.

Les parties conviennent quelquefois que le mandataire ne sera pas tenu d'indemniser le mandant des pertes causées par la négligence du premier, ou par son ignorance des formes ou des actes prescrits par la loi. Une telle convention est valable, et le mandat peut exister avec elle, puisque cette obligation d'indemniser n'est pas de l'essence de ce contrat, mais seulement de sa nature. Peut-on, par la même raison, convenir que le mandataire ne sera pas responsable de son dol ? Non, sans doute ; une autre raison plus forte s'y oppose : c'est que cette stipulation seroit contraire aux bonnes mœurs.

Parmi les choses accidentelles au mandat, c'est-à-dire parmi celles qui ne sont ni de l'essence ni de la nature du mandat, mais qu'on peut y apposer comme conditions, on distingue principalement, 1°. le pouvoir de substituer, dans la gestion confiée, certaines personnes que le mandat désigne, ou toutes personnes que le mandataire voudra choisir ; 2°. la condition contraire de ne se substituer aucun mandataire ; 3°. celle de n'agir qu'avec le conseil ou le concours de telle personne, ou d'après des instructions ultérieurement données par le mandant, ou de n'exercer quelques-uns des pouvoirs confiés qu'après en avoir préalablement informé le mandant. Toutes ces clauses obtiennent leur effet, quand elles sont exprimées. Le mandat peut subsister sans elles ; et on ne les suppose pas quand elles ne sont pas exprimées. Je traiterai plus loin du pouvoir de substituer.

CHAPITRE III.

Des personnes qui peuvent être mandans, de celles qui peuvent être mandataires, et de leur consentement réciproque.

Pour être capable de donner un mandat ou une procuration, il faut être capable de faire soi-même l'affaire qui forme l'objet du mandat Les conséquences sont trop faciles à déduire, pour qu'il soit nécessaire de les développer.

La capacité des mandataires n'est pas circonscrite dans des limites aussi étroites. Telle personne ne sera pas capable de faire telle affaire pour son propre compte, qui pourra la faire pour le compte d'une autre per-

sonne et comme son mandataire. Ainsi, les femmes en puissance de mari, et les mineurs émancipés peuvent être mandataires, et faire, en cette qualité, pour d'autres, des actes qu'ils ne pourroient pas faire pour eux-mêmes, tels que des aliénations, des transactions, des donations même. Les actes ainsi faits sont valables, et engagent les mandans de la même manière que s'ils eussent été faits par eux. Rien ne s'oppose en effet à ce que les mandans accordent aux mineurs émancipés et aux femmes mariées la même confiance qu'à des majeurs ou à des femmes non soumises à la puissance maritale. Avant le Code Napoléon, les mineurs, même non émancipés, pouvoient être mandataires, pourvu qu'ils fussent en âge de raison; mais les rédacteurs de ce Code ont pensé qu'il étoit bon de mettre des bornes à la confiance des mandans, et de ne leur permettre de constituer des mineurs pour leurs mandataires, qu'autant que ceux-ci auroient été au moins jugés capables d'administrer leurs propres biens.

L'obligation que le mineur émancipé contracte comme mandataire envers son mandant, est soumise aux mêmes limitations et réductions que les autres obligations qu'il contracteroit en son nom. Il en est de même de l'obligation que contracte la femme mariée, en se chargeant d'un mandat sans l'autorisation de son mari. Si donc elle ne peut aucunement s'engager sans l'autorisation de son mari, elle ne contractera envers le mandant aucune espèce d'obligation, en acceptant le mandat sans cette autorisation; et si elle peut s'obliger, mais seulement jusqu'à concurrence d'une partie de ses revenus, cette partie de ses revenus seule sera sujette à l'action du mandant. *Voyez* l'art. 1990 du Code Nap.

Le consentement réciproque, qui constitue le contrat de mandat, est, de la part du mandant, la volonté de charger, à ses propres risques, le mandataire de l'affaire qui fait l'objet du mandat, et de s'obliger à l'indemniser; de la part du mandataire, c'est la volonté de se charger de cette affaire aux risques du mandant. On entend ici par affaire, une chose à faire, soit pour l'administration, soit pour l'aliénation même des biens, ou d'une partie des biens, ou de certain des biens du mandant.

La simple recommandation et le conseil ne sont point des mandats, parceque celui qui recommande quelqu'un, ou qui donne un conseil, n'entend point que ce soit à ses dépens, ni à ses risques qu'on rende des services à la personne qu'il recommande, ou qu'on fasse les choses qu'il conseille.

Le conseil même indiscret n'emporte pas obligation de garantie, pourvu qu'il ait été donné de bonne foi.

CHAPITRE IV.

Des affaires qui peuvent être la matière d'un mandat.

Six conditions sont requises pour qu'une affaire puisse être la matière d'un mandat.

I. Il faut que l'affaire soit à faire, et non pas déjà faite.

Si, dans l'ignorance que vous avez prêté à Pierre la somme dont il avoit besoin, je vous prie ou je vous donne pouvoir de lui prêter cette somme en mon nom, vous ne pouvez pas user de ce pouvoir pour mettre sur mon compte le prêt que vous lui aurez fait; car le mandat que je vous ai donné avoit pour objet un prêt à faire, et non pas un prêt dejà fait. Je ne pouvois pas vous donner le pouvoir de faire une chose qui étoit déjà faite. *Voyez* la loi 12, §. 14, D. *Mand.*

Il en seroit autrement si je vous avois prié de surseoir à vos poursuites contre votre débiteur; et de lui accorder un délai, prenant sur moi les risques de ce retard et de la cessation des poursuites. Il y a ici un véritable mandat; car, d'un côté, le sursis aux poursuites et la concession d'un délai sont des choses à faire; et, d'un autre côté, en vous priant de faire ces choses, je consens que vous les fassiez à mes risques : concours qui caractérise le consentement que doit donner un mandant. (Même loi, §. 14.)

Si je ne vous avois pas manifesté la volonté de prendre pour mon compte le risque du sursis et du délai, la seule prière d'accorder ces délai et sursis à votre debiteur ne formeroit pas un mandat. Il ne seroit pas assez évident que j'ai entendu que vous fissiez ces choses en mon nom et à mes risques. Pothier me semble avoir été trop loin en qualifiant de mandat la simple réquisition de cesser les poursuites. La loi romaine, qu'il cite à ce sujet, suppose que le mandant a declaré qu'il prenoit sur lui les risques du délai : *periculoque meo pecuniam fore dicam.*

II. Il faut que l'affaire ne soit ni contre les lois, ni contre les bonnes mœurs ; ainsi, sont nuls les mandats donnés pour exercer la contrebande, pour faire des donations prohibées, pour prêter de l'argent à un intérêt plus fort que celui qui est permis par la loi, pour commettre des fraudes, pour diffamer quelqu'un, etc., etc. *Rei turpis nullum mandatum est.* (L. 6, §. 3, D. *Mand.*)

III. L'affaire qui est l'objet du mandat ne peut pas être quelque chose d'entièrement incertain. Le pouvoir que je vous donnerois de m'acheter quelque chose, sans vous indiquer ni le genre de choses que je veux acheter, ni la somme que je veux employer à ces achats, seroit nul par l'extrême incertitude de ma volonté à cet égard. Dans tout contrat en général, quand l'objet de la volonté n'est pas exprimé d'une manière assez determinée, ou du moins assez déterminable pour qu'on puisse la concevoir, c'est comme s'il n'y avoit point de volonte exprimée, et le contrat est nul par défaut d'expression du consentement.

Si, après vous avoir chargé ou en vous chargeant de la recette des sommes qui me sont dues, je vous donne pouvoir d'en faire tout emploi en placemens ou acquisitions, le pouvoir sera valable parceque l'objet de ma volonté y est suffisamment exprimé : d'abord, la quotité des sommes que je veux employer par vos soins est déterminée par la quotité des sommes que vous recevrez pour moi ; ce qui suffit pour que l'incertitude de l'objet du mandat ne soit pas entière : en second lieu, il est facile de présumer que mon intention a été que vous fissiez pour moi des acquisitions ou des placemens, tels qu'un homme raisonnable doit les faire, c'est-à-dire qui me soient utiles par leurs revenus ou leurs produits; car, en vous chargeant de placer mes fonds, j'ai assez témoigné que je désirois qu'ils ne restassent pas oisifs et sans fruit pour moi. Si vous êtes commissionnaire et moi négociant, on pourra supposer aussi que j'ai eu l'intention que vous achetassiez pour moi des marchandises relatives au commerce que j'exerce.

Réciproquement, il n'est pas nécessaire, pour la validité du mandat, que le prix d'achat soit indiqué, quand la chose à acheter est suffisamment déterminée. Ainsi, tous les jours on voit une personne donner à quelqu'un le pouvoir d'acheter telle maison ou telle terre aux prix, charges, clauses et conditions que le mandataire jugera convenables.

IV. L'affaire doit être, par sa nature, telle que le mandant puisse être censé la faire lui-même par le ministère de son mandataire ; car un des principaux caractères du mandat, est que le mandataire ne fait que représenter le mandant dans l'exercice de la gestion que celui-ci lui a confiée.

Ainsi, lorsque j'autorise Pierre à emprunter de mon caissier une somme qui m'appartient, ce n'est point un mandat, une procuration que je donne à Pierre, je ne le constitue pas mon mandataire à l'effet d'emprunter pour moi; car je ne puis pas être censé emprunter ce qui m'appartient ; mais je fais un véritable prêt à Pierre. (L. 10, §. 4, D. *Mand.*)

Lorsqu'un tuteur donne sa procuration à quelqu'un pour acheter un bien de son pupille, quoique les lois défendent aux tuteurs d'acquérir les biens de leurs pupilles, la procuration n'est pas moins un véritable mandat, parceque ce n'est pas par *la nature* de l'affaire, mais seulement par la prohibition de la loi, que le mandant ne peut pas faire cette affaire pour son propre compte. Mais comme l'objet du mandat est contraire à la loi, le notaire doit refuser son ministère pour en passer l'acte.

V. Il faut qu'on puisse supposer que l'affaire peut être faite par le mandataire. Une procuration générale donnée à quelqu'un pour acquerir des biens au nom du mandant, n'emporte pas le pouvoir d'acheter des biens appartenant au mandataire, parceque, celui-ci ne pouvant pas être supposé pouvoir acheter de lui-même, le mandant ne peut pas être présumé avoir voulu lui en donner le pouvoir. Il y a plus : lors même que, dans l'ignorance que les biens appartenoient à mon mandataire, je lui aurois donné pouvoir d'acquérir ce bien pour moi, le mandat seroit nul par

l'impossibilité où seroit le mandataire d'acheter de lui-même, et d'avoir un contradicteur dans le contrat.

Mais, si la procuration portoit le pouvoir de substituer tous autres mandataires, la personne que se seroit substituée mon procureur fondé pourroit-elle acheter pour moi le bien qui appartient à celui-ci? Je ne le pense pas. Mon procureur substitué ne me représente que parcequ'il représente mon procureur fondé qui me représentoit; en achetant donc ce bien de mon procureur fondé, il l'achète en quelque sorte de lui-même. D'ailleurs il y auroit des inconvéniens à admettre un tel usage; le mandataire pourroit se substituer des personnes plus portées à prendre ses intérêts que ceux du mandant; et l'on doit présumer que si celui-ci eût pensé qu'il auroit des intérêts contraires à ceux du mandataire, il ne lui auroit pas confié le soin de choisir lui-même les personnes qui devront traiter avec lui pour le mandant de ses intérêts. Cette présomption seule suffit pour que le pouvoir ne soit pas réputé contenu dans la procuration, à moins que, le cas ayant été expressément prévu, le contraire n'ait été stipulé.

VI. Il faut que ce soit une affaire qui ne concerne pas le seul intérêt du mandataire. Lorsque je vous mande, dit Pothier, de faire une certaine affaire à laquelle il n'y a que vous qui ayez intérêt, c'est un conseil que je vous donne, et ce n'est pas un mandat.

Quoiqu'une affaire concerne l'intérêt du mandataire, si elle concerne aussi l'intérêt d'un autre, soit du mandant, soit d'un tiers, elle peut être valablement l'objet du mandat.

Il n'est pas nécessaire qu'elle concerne l'intérêt du mandant, il suffit qu'elle concerne, même en partie seulement, l'intérêt d'un tiers; car en vous chargeant de l'affaire de ce tiers, je fais pour celui-ci un acte de gestion qui me rend comptable envers lui, *actione negotiorum gestorum*, et qui me donne par conséquent intérêt à la gestion que je vous confie.

CHAPITRE V.

Des effets du mandat, et particulièrement de la capacité du mandataire.

Le contrat de mandat produit trois effets principaux.

Le premier est de rendre le mandataire civilement capable de faire pour le mandant toutes les affaires dont celui-ci l'a chargé. Je dis civilement, parceque les lois civiles considèrent le mandataire comme le représentant du mandant dans toutes les affaires qui font l'objet du mandat, et veulent que tout ce que le mandataire a fait en vertu du mandat soit exécuté, comme si le mandant l'avoit fait lui-même.

Le second effet du mandat est d'imposer au mandataire plusieurs obligations principales et directes envers le mandant.

Le troisième effet est d'imposer au mandant plusieurs obligations envers le mandataire, lesquelles ne sont, pour la plupart, qu'incidentes, ne

naissant pas du contrat de mandat même, mais des affaires qui sont faites en vertu du mandat. Je traiterai de ces obligations respectives en deux chapitres différens. Dans celui-ci il ne sera question que de la capacité du mandataire.

Le mandataire peut faire pour le mandant tout ce qui est contenu au mandat, soit explicitement, soit implicitement.

Quand le mandat est spécial, c'est-à-dire quand il est donné pour une affaire ou pour de certaines affaires seulement, le mandataire ne peut faire que l'affaire ou les affaires exprimées au mandat.

On exprime autant qu'on peut dans le mandat spécial tous les actes que le mandataire aura le pouvoir de faire pour l'entière exécution de l'affaire qui lui est confiée ; mais comme il est difficile que la prévoyance du rédacteur puisse s'étendre à tous les cas qui peuvent se rencontrer dans cette affaire, comme il y a d'ailleurs des minuties qu'il seroit ridicule de prévoir, il est d'usage que le mandant donne à son mandataire, non seulement la qualité de mandataire spécial, mais encore celle de mandataire général pour l'affaire qu'il lui confie; ce qui s'exprime en ces termes : *constitue son procureur général et spécial*, etc.

Cette qualité de procureur ou de mandataire général donne à la personne constituée le pouvoir de faire tous les actes accessoires qui peuvent conduire à l'exécution complète du mandat, quoique ces actes n'aient pas été exprimés au mandat spécial.

Il y a cependant des pouvoirs qui, même dans un tel mandat, ne se présument qu'autant qu'ils sont formellement exprimés. Tels sont les pouvoirs qui ont quelqu'importance, et notamment ceux qui passent les bornes d'une simple administration, comme les pouvoirs d'aliéner, d'hypothéquer, de transiger, de compromettre, de donner main-levée d'oppositions et d'inscriptions.

Donner main-levée d'oppositions ou saisies-arrêts, ou d'inscriptions, c'est faire un acte d'aliénation, c'est passer au moins les bornes d'une simple administration, lorsque la créance pour laquelle ces oppositions, saisies-arrêts ou inscriptions ont été formées, n'est pas éteinte; car on détériore ainsi la créance, on aliène une partie des droits ou actions qui y sont attachés.

Mais lorsque la créance est éteinte, comme la saisie et l'hypothèque n'en sont que les accessoires, l'effet de l'opposition et des inscriptions formées pour sûreté de cette créance cesse avec elle, et le mandataire n'aliène rien en donnant alors main-levée. Il suit de là que le mandataire qui n'a reçu que le pouvoir exprès de recevoir une créance, peut, en la recevant, donner main-levée des oppositions ou saisies-arrêts, et des inscriptions qui en sont l'accessoire, quoique son mandat ne contienne pas expressément le pouvoir de donner cette main-levée.

Le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre, dit l'article 1989 du Code Napoléon. On entend par *compromettre*, nommer des arbitres ou des amiables compositeurs pour juger un différent. Lors donc qu'on veut donner un tel pouvoir à son mandataire, il faut lui donner expressément, ou le pouvoir de compromettre, ou celui de nom-

mer des arbitres ou amiables compositeurs. On verra au compromis quelle différence il y a entre des arbitres ou des amiables compositeurs; le pouvoir de nommer des arbitres n'emporte pas celui de nommer des amiables compositeurs; mais le pouvoir de compromettre emporte l'un et l'autre.

Le mandat conçu en termes généraux, celui par lequel on donne pouvoir au mandataire de faire toutes les affaires du mandant, et de faire généralement pour lui tout ce qu'il pourroit faire lui-même, n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelqu'autre acte de propriété, le mandat doit être exprès. (Art. 1988 du C. N.)

Le mandat donné pour faire toutes les affaires du mandant, emporte les pouvoirs ci-après; savoir: 1°. passer, renouveler ou résilier les baux à ferme ou à loyer des biens du mandant, ou les faire valoir par ses mains; mais le mandataire ne peut passer ces baux ou les renouveler que pour le temps et aux époques fixés à cet égard pour les administrateurs en général. *Voyez* ce que j'ai dit au livre II, de la capacité des maris et des tuteurs.

2°. Faire tous les achats nécessaires pour l'exploitation des biens que le mandataire fait valoir par ses mains.

3°. Faire les marchés avec les ouvriers pour toutes les réparations, et acheter les matériaux nécessaires pour les faire.

4°. Recevoir ce qui est dû au mandant, même le remboursement des capitaux de rentes offerts ou exigibles, et en donner de valables quittances. (L. 34, §. 3, D. *de solut.*)

5°. Faire novation, en acceptant une nouvelle obligation en paiement d'une autre (L. 20, §. 1, D. *de nov.*): le mandataire spécial qui n'a que le pouvoir de recevoir ne peut pas faire novation.

6°. Contraindre les débiteurs au paiement par des saisies mobilières. Pothier pense que le procureur *omnium bonorum* ne peut pas faire des saisies immobilières, parcequ'elles engagent dans des frais si considérables qu'il vaut mieux quelquefois laisser perdre la créance que de recourir à ce moyen. D'après cette opinion, il convient, lorsqu'on veut donner un tel pouvoir à son mandataire, d'exprimer dans la procuration le pouvoir de poursuivre toutes expropriations forcées, ou toutes saisies immobilières.

7°. Former des demandes en justice pour les créances dont il n'y a pas titre exécutoire, et constituer à cet effet tous avocats, avoués et huissiers; cependant, si la demande en justice étoit de nature à être précédée de l'épreuve en conciliation la procuration, qui ne porteroit pas le pouvoir spécial de se concilier ou de transiger seroit insuffisante. Le mandataire général peut aussi intenter toutes actions qui ne tendent qu'à la conservation des biens et des droits du mandant, tels que les actions possessoires, les demandes de titres *nouvels*, parceque ces actions et demandes ne sont que des actes d'administration.

Quant aux demandes qui ne peuvent pas être mises au rang des

affaires courantes et ordinaires du mandant, il y a lieu de distinguer si le mandant réside dans le même lieu que le mandataire ou dans un lieu peu éloigné, ou s'il réside au contraire à une distance telle qu'il ne soit pas facile d'avoir sa réponse en temps opportun : dans le premier cas, le mandataire général doit, pour ces sortes de demandes, demander l'avis du mandant; dans le second, il peut agir sans un nouveau mandat.

Quelqu'étendue que soit la procuration générale, dit Pothier, elle ne peut s'étendre aux demandes criminelles, qui s'intentent par la voie de plainte. L'ordonnance de 1670, titre III, art. 4, vouloit que la plainte fût signée par le plaignant ou par un procureur spécial.

Ferrière dit aussi, que s'il y a lieu à une action ou à une démarche extraordinaire, comme un désaveu, une inscription de faux, une demande en retrait, une affirmation de créance en justice, et autres choses qui sortent du cercle commun des affaires, il faut, pour agir en vertu d'une procuration, que ces choses y soient spécialement exprimées; autrement le procureur n'en auroit pas pouvoir valable.

Le mandataire général peut défendre aux demandes intentées contre le mandant, ou y acquiescer s'il les trouve justes. Si cependant le mandant n'est pas assez éloigné pour qu'on ne puisse avoir son avis en temps opportun, le mandataire ne doit y défendre sans l'avoir consulté, et sans un mandat exprès, que lorsque le succès n'est pas douteux, ou n'y acquiescer que lorsque la justice de la demande est évidente. (Pothier, n°. 136, *Contrat de mandat.*)

Le mandataire général peut déférer le serment décisoire au débiteur, lorsqu'il n'a pas l'espoir de se procurer d'autres preuves de la créance du mandant. (L. 17, §. fin., et L. 35, D. *jurej.*)

8°. Il peut payer, des deniers de son administration, les créanciers du mandant. (L. 87, D. *de solut.*, L. 59, D. *de procur.*)

Lorsqu'il n'y a pas de dettes exigibles, il peut employer les deniers reçus pour le mandant à éteindre les capitaux de rentes ou autres qui produisent des intérêts.

Il peut même faire des placemens ou acquisitions utiles avec ces deniers, s'il n'y a ni dettes exigibles, ni dettes produisant des intérêts qu'il puisse rembourser; mais il doit consulter préalablement le mandant s'il est à portée de le faire.

9°. Il ne peut faire que les aliénations qu'exige l'administration des biens du mandant, comme les ventes de récoltes.

10°. Le mandataire général ne peut accepter des donations qu'autant que le mandat porte expressément le pouvoir d'accepter toutes donations (art. 933 du C. N.). Il faut dire la même chose des legs, des institutions d'héritiers, et des successions. Le procureur général doit néanmoins faire tous les actes tendant à la conservation des droits du mandant dans le le legs, l'institution d'héritier, ou la succession.

Ceci n'est pas en contradiction avec la déclaration du 27 mai 1690, qui ne permettoit pas de représenter un mandant à un scellé ou à un inventaire des biens d'une succession, en vertu d'une procuration antérieure au décès; car le mandataire peut au moins, dans ce cas, requérir

la nomination d'un notaire pour représenter le mandant absent.

Voyez ce que je dis à ce sujet, en parlant des inventaires après décès.

11°. Le procureur général ne doit pas renoncer à une succession tant qu'il n'est pas forcé de prendre qualité. Mais s'il est poursuivi à cet effet, il devra, avant de renoncer, demander l'avis du mandant, s'il est à portee de le faire; sinon, il pourra renoncer pour éviter les condamnations.

La loi 65, §. 7, D. *pro socio*, dit que le procureur *omnium bonorum* peut, aussi-bien qu'un procureur spécial, renoncer à une société que le mandant avoit contractée avec des tiers, et la dissoudre. Pothier pense que le procureur *omnium bonorum* n'a ce pouvoir que lorsque deux choses concourent, savoir, 1°. lorsque le mandant est dans un lieu si éloigné que le mandataire n'est pas à portée de le consulter; 2°. lorsqu'eu égard à des circonstances nouvellement survenues, il y a pour le mandant un intérêt évident à exiger la dissolution de la société.

12°. Le mandataire général peut, lorsqu'il n'est pas à portée de consulter le mandant, faire, dans les faillites, les mêmes remises que font les autres créanciers par le concordat. Pour la validité de la remise faite par le mandataire général, il n'est pas nécessaire que tous les autres créanciers concourent; il suffit que le nombre des créanciers consentans, y compris le mandataire, et le total de leurs créances, soient assez considérables pour forcer les créanciers refusans à l'homologation. Ces sortes de remises ne sont que des actes d'administration, parcequ'elles sont réputées faites dans l'intérêt des créanciers.

Toutes autres remises gratuites ne peuvent être faites qu'en vertu d'un pouvoir spécial, ainsi que les donations dont elles participent.

« Enfin, dit Pothier, quelqu'étendue que le mandant ait donné » à sa procuration, le procureur n'a pas le pouvoir de faire d'autres » contrats que ceux par lesquels il croit de bonne foi faire utilement » les affaires du mandant; et il n'est pas douteux qu'il excède les bornes » de son pouvoir toutes les fois que, pour favoriser des tiers, et en » fraude des intérêts du mandant, il dispose des biens dont l'administra- » tion lui a été confiée. C'est pourquoi tout ce qu'il paroît avoir fait » dans ces vues n'est pas valable et n'engage pas le mandant (L. 60, §. 4, » D. *mand.*). Il n'est pas douteux aussi qu'un procureur *omnium bo-* » *norum*, quelqu'étendue que soit sa procuration, en excède les bornes, » lorsqu'il dispose, pour son intérêt particulier, des biens dont on lui a » donné l'administration ».

Du pouvoir de substituer.

Il est clair que, lorsque la procuration porte le pouvoir de substituer tous autres mandataires, le fondé de procuration peut se substituer qui bon lui semble, sauf la responsabilité dont on parlera, en traitant des obligations du mandataire.

Lorsque la procuration porte le pouvoir de substituer certaines personnes désignées par le mandant, ou qu'il se réserve de désigner, le mandataire ne peut se substituer d'autres personnes.

Le mandataire ne peut se substituer personne, quand la procuration porte prohibition de substituer.

Mais si la procuration ne porte ni la désignation des personnes à substituer, ni la réserve de les désigner, ni la prohibition de substituer, ni le pouvoir de substituer, le mandataire pourra-t-il se substituer quelqu'un ? Nous trouvons la solution de cette question dans la discussion qui a eu lieu au conseil d'état, et que nous a rapportée M. de Maleville. « On agita, dit ce jurisconsulte, sur l'article 1994 du Code, la question » de savoir si le mandataire devroit avoir la faculté de se substituer, » lorsque le mandat ne lui en donnoit pas expressément le pouvoir, ou » s'il étoit censé avoir cette faculté par cela seul que le mandat ne la » lui interdisoit pas. — D'un côté, on alléguoit que c'étoit au mandataire » que le mandant avoit donné sa confiance, et qu'elle ne se transmettoit » pas. — D'un autre côté, on disoit que, pour l'intérêt même du man- » dant, il falloit que le mandataire pût se substituer, si, par exemple, il » tomboit malade dans un moment où il étoit urgent d'agir. — On se » réunit à cette dernière opinion, par la considération sur-tout de la res- » ponsabilité établie par notre article : si le substitué fait mal, le manda- » taire en répond ; s'il fait bien, qu'importe au mandant par qui le bien » se fasse ? » *Voyez* ci-après les obligations du mandataire.

Des autres cas où le mandataire est réputé ou n'est pas réputé excéder les bornes de son mandat.

I. Le mandataire n'excède pas les bornes de son mandat, lorsqu'il fait précisément la même affaire que celle qui est portée au mandat, sans s'écarter des conditions qui lui ont été prescrites, ou qui ont été laissées à sa libre disposition.

Il seroit réputé s'écarter des conditions laissées à sa libre disposition, s'il les rendoit tellement onéreuses qu'il fût impossible de présumer que le mandant ait voulu lui donner le pouvoir de les stipuler telles. Ainsi, en matière d'acquisitions, le défaut de fixation du prix dans le mandat, ne permet pas au mandataire de stipuler un prix immense, et hors de toute proportion raisonnable avec la juste valeur de la chose acquise.

II. Le mandataire ne sort point des bornes du mandat, lorsqu'il fait précisément la même affaire que celle dont il a été chargé, et qu'il la fait à des conditions plus avantageuses que celles qui lui ont été prescrites.

III. Lorsqu'il la fait à des conditions plus onéreuses, il excède son mandat. Il peut cependant obliger le mandant à exécuter le traité, en offrant de l'indemniser de tout ce que ce traité contient de plus onéreux.

IV. Il n'est point réputé excéder ses pouvoirs en n'exécutant le mandat que pour partie, à moins que, par la nature de l'affaire, le mandant ne parût avoir voulu ne la faire que pour le total.

V. Quand le mandataire a fait ce dont il etoit chargé par le mandant, et quelque chose de plus, il n'est censé, dit Pothier, avoir excédé les bornes du mandat que pour ce qu'il a fait de plus. (L. 33, D. *mand.*).

VI. Lorqu'une affaire peut être faite de deux ou de plusieurs manières différentes, le mandataire n'excède pas ses pouvoirs, en la faisant d'une autre manière que celle qui est portée au mandat, si cette autre manière n'est pas moins avantageuse, et si elle conduit aussi-bien au but que se proposoit principalement le mandant.

Ainsi, quoique la procuration porte seulement le pouvoir de recevoir de tel débiteur la somme par lui due au mandant, le mandataire pourra recevoir valablement cette somme d'un tiers en l'acquit du débiteur, et même subroger le tiers sans garantie. Cette subrogation sera valable; car, dès qu'elle est sans garantie, elle ne fait contracter au mandant aucune obligation de plus que celles qu'il eût contractées en recevant sans subroger. Le pouvoir de subroger sans garantie est implicitement contenu dans le pouvoir de recevoir d'un tiers, parcequ'il est très rare qu'un tiers consente de payer sans requérir au moins la subrogation sans garantie. Si donc celui qui a le pouvoir de recevoir du débiteur, est réputé avoir le pouvoir de recevoir d'un tiers, il doit être aussi réputé avoir le pouvoir de subroger sans garantie ce tiers qui lui fait le paiement. La subrogation n'est que le complément ou l'accessoire presque nécessaire de ce mode de recevoir, et ce mode n'est pas moins avantageux que celui qui a été indiqué par le mandat.

Pothier cite un exemple différent puisé dans la loi 45, §. 4, D. *mand. Voyez* le n°. 98 de son *Traité du mandat*.

VII. Le mandataire qui fait une autre affaire que celle dont il est spécialement chargé par le mandat, excède ses pouvoirs, quand même cette autre affaire seroit plus avantageuse. Ainsi, lorsque je vous ai donné pouvoir d'acheter pour moi une certaine maison, si vous en achetez une autre, quand même elle seroit plus belle et à meilleur marché, je ne serai point obligé de ratifier le contrat. (L. 5, §. 2, D. *mand.*)

VIII. Un mandataire sort des bornes du mandat, lorsqu'il fait seul une affaire qu'il a été chargé de faire avec un autre, ou par les conseils d'un autre. Si la personne dont il a été chargé de prendre les conseils meurt, il doit surseoir à l'exécution du mandat, jusqu'à ce que le mandant lui ait indiqué un autre conseil, ou lui ait donné le pouvoir d'agir sans conseil. Il en est de même en cas de décès de celui qui lui a été adjoint pour mandataire, avec la condition de n'agir que conjointement.

Lorsque la procuration a été donnée par un seul et même acte à deux personnes, sans qu'on y ait dit s'ils seroient tenus de n'agir que conjointement ou s'ils pourroient agir séparément, il y a difficulté de savoir si chaque mandataire peut agir séparément. Pothier pense qu'à moins qu'il ne s'agisse d'une affaire importante qui demande beaucoup de prudence ou beaucoup de réflexion, on doit facilement présumer que le mandant a voulu que chaque mandataire pût agir séparément. Mais dans la pratique on s'en tient en général au parti le plus strict, et on requiert le concours des deux mandataires.

CHAPITRE VI.

Des obligations du Mandataire.

I. Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourroient résulter de son inexécution (art. 1991 du C. N.). Il est tenu de même d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure. (Même article.)

En acceptant le mandat, le mandataire contracte l'obligation de l'exécuter. Le mandataire gratuit est aussi-bien lié par son acceptation que le mandataire qui reçoit un salaire, parceque les contrats de bienfaisance n'engagent pas moins fortement que les contrats intéressés; et l'on n'est pas plus maître de retirer ses bienfaits, que de révoquer un engagement contracté pour prix d'un autre engagement.

Cependant il est à remarquer que l'obligation d'exécuter un mandat est une obligation qui se résout en dommages-intérêts. De là il suit, 1°. que le mandant n'a pas contre le mandataire droit de le contraindre à exécuter malgré lui le mandat, mais seulement de lui demander des dommages-intérêts en cas de refus de l'exécuter; 2°. que ces dommages-intérêts ne peuvent être fixés qu'en raison du tort que le mandant éprouve par le refus du mandataire; si ce refus ne fait aucun tort au mandant, celui-ci ne pourra répéter aucuns dommages-intérêts; 3°. que le mandataire ne fait aucun tort au mandant, lorsqu'il se déporte du mandat et en avertit le mandant à une époque où celui-ci peut encore choisir un autre mandataire, sans que le retard nécessaire pour ce choix puisse nuire aux affaires dont le premier mandataire s'étoit chargé; 4°. que, dans ce cas, par conséquent il n'y a pas lieu de répéter contre le mandataire des dommages-intérêts pour le refus d'exécuter le mandat.

Il est encore à remarquer que le mandataire n'est réputé s'être chargé du mandat, qu'autant qu'il ne lui surviendroit aucune juste cause d'en cesser l'exécution ou d'y renoncer.

De là ces deux règles posées par le jurisconsulte Paul, que le mandataire peut impunément signifier son déport au mandant; 1°. lorsque celui-ci n'en souffre aucun tort; 2°. en cas de légitime empêchement. (L. 22, §. 11, D. *Mand.*)

Il y a juste cause ou légitime empêchement;

1°. En cas de maladie survenue au mandataire;

2°. En cas de grandes inimitiés nées entre le mandant et le mandataire: le mandat est un office d'amitié; il est contre la nature des choses que le mandant puisse exiger un tel office de son ennemi; mais un léger refroidissement, un léger différent, dit Pothier, ne décharge pas le mandataire;

3°. Si les affaires du mandant se sont dérangées au point de donner de justes craintes sur sa solvabilité, le mandataire, qui n'est plus assuré de recouvrer ses avances, cesse d'être obligé d'exécuter un mandat qui l'expose à en faire;

4°. S'il est survenu au mandataire des affaires indispensables ou un emploi qui le forcent à s'absenter, ou qui ne lui permettent pas de s'occuper de l'exécution du mandat.

Dans tous ces cas, et autres semblables, le mandataire doit, en se démettant, en donner avis au mandant, à peine d'être responsable des dommages-intérêts résultant de l'inexécution du mandat, à moins que la cause d'empêchement ne soit une maladie telle qu'elle ne lui ait pas permis de donner cet avis, ou ne soit une détention dans un lieu d'où il n'ait pu le faire parvenir au mandant.

Lorsqu'il est venu à la connoissance du mandataire quelque chose que le mandant ignoroit, et qui doit vraisemblablement le porter à révoquer son mandat, comme si la chose qu'il a donné pouvoir d'acheter contient quelque vice, le mandataire doit en donner avis au mandant, et suspendre, jusqu'à sa réponse, l'exécution du mandat.

II. Le mandataire répond, non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes, est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit, qu'à celui qui reçoit un salaire. (Art. 1992 du C. N.)

Le mandataire est tenu, non seulement des fautes qu'il commet en agissant, mais encore de celles qu'il commet en omettant d'agir. Ainsi, le mandataire qui omet de renouveler les inscriptions hypothécaires avant l'expiration des dix années, ou de produire dans un ordre, ou de faire les protêts ou dénonciations en temps utile, ou de faire passer titres nouvels par les débiteurs avant le temps de la prescription, ou qui enfin laisse prescrire quelques droits importans du mandant, n'est pas moins responsable de sa faute, que celui qui paie nonobstant les oppositions ou saisies-arrêts dont il a connoissance, ou qui paie le prix d'une acquisition immobilière, avant d'avoir purgé les hypothèques, ou de s'être assuré qu'il n'en existe pas.

Si l'on savoit bien à quelle responsabilité on s'expose en acceptant un mandat, très peu de personnes oseroient s'en charger. Il y a un moyen de rendre cette responsabilité moins grave et moins dangereuse, c'est de déclarer, lors de l'acceptation du mandat, qu'on ne s'en charge que sous la condition qu'on ne sera point responsable des fautes de sa gestion; mais on ne pourroit pas convenir que le mandataire ne sera pas responsable de son dol.

La loi 10, D. *mand.*, dit que le mandataire n'est pas tenu de mettre dans l'affaire dont il se charge plus que de la bonne foi; mais ce n'est pas mettre de la bonne foi que de commettre les fautes de négligence dont je viens de parler; car le mandataire qui s'abandonne à sa négligence, sait très bien qu'elle pourra porter préjudice à son mandant; il sait que les lois sont inflexibles sur l'omission des actes conservatoires, ou des formalités qu'elle prescrit pour conserver ses droits; il est donc de mauvaise foi, quand il se livre à une négligence dont il connoît le danger pour son mandant.

Il ne pourroit pas s'excuser en disant qu'il ignoroit ces lois, et l'importance de ces actes ou de ces formalités, parceque nul n'est réputé

ignorer les lois. Ceci s'applique seulement aux actes conservatoires et aux formalités qui sont d'un usage tellement général qu'il ne semble pas permis de les ignorer, mais non à des formes de procéder tellement particulières qu'il n'y a que les hommes les plus habiles qui les emploient. C'est dans ce dernier sens qu'il faut entendre la loi romaine, qui dit que le mandataire n'est pas tenu de mettre plus que de la bonne foi. C'est dans le même sens qu'il n'est pas tenu de garantir les acquisitions qu'il a faites pour son mandant, pourvu qu'il ait pris pour lui, contre les vendeurs, les sûretés qui sont d'usage, comme de ne pas payer avant l'accomplissement des formalités nécessaires pour purger, et avant la remise des titres de propriété qui sembloient établir suffisamment les droits des vendeurs.

Le soin que doit mettre le mandataire, même gratuit, est proportionné à la nature du mandat dont il se charge. Ainsi, lorsqu'il s'est chargé d'un mandat dont l'exécution demande une plus grande surveillance ou une plus grande habileté qu'une affaire ordinaire, il est réputé avoir promis d'apporter cette plus grande surveillance et cette plus grande habileté, et sa responsabilité s'étend dans la même proportion, à moins qu'il n'ait accepté le mandat que pour céder aux instances du mandant, et en lui faisant connoître la méfiance qu'il avoit de ses propres moyens. Alors, il est évident qu'il n'a pas entendu y mettre plus d'habileté qu'il n'en étoit capable.

Hors ce cas, l'excuse sur le défaut d'habileté n'est plus recevable après la faute commise.

Quand le mandat gratuit n'exige qu'un soin ordinaire, le mandataire n'est tenu que d'un soin ordinaire. Il est tenu de sa faute légère, et non de sa faute très légère, *de levi culpâ et non de levissimâ culpâ*, suivant l'expression des jurisconsultes.

Quand le mandat est intéressé, le mandataire est toujours tenu de sa faute très légère.

Le mandataire n'est tenu des cas fortuits, et des accidens de force majeure, que lorsqu'il s'en est expressément chargé.

III. Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il auroit reçu n'eût point été dû au mandant. (Art. 1995 du C. N.)

Voyez, sur la manière de rendre compte, ce qui sera dit aux *redditions de comptes.*

Le mandataire peut compenser et retenir sur les sommes d'argent qu'il a reçues pour le mandant, celles qu'il a déboursées pour sa gestion, et il n'est tenu qu'à remettre le reliquat qui lui reste après cette compensation faite. (Pothier, *contrat de mandat*, no. 58.)

Il peut même retenir les corps certains jusqu'à ce qu'il ait été remboursé de ce qu'il a deboursé pour sa gestion.

IV. Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion, 1°. quand il n'a pas reçu le pouvoir de substituer quelqu'un; 2°. quand ce pouvoir lui a été confié sans désignation d'une personne,

et que celle dont il a fait choix étoit notoirement incapable ou insolvable. Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée (art. 1994 du C. N.). *Voyez* ce qui a été dit au chapitre précédent, sur le pouvoir de substituer.

V. Quand il y a plusieurs fondés de pouvoirs ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée (art. 1995 du C. N.). Ceci est conforme à la Novelle 99, chap. I. *Voyez* le chapitre précédent, sur les cas où le mandataire est réputé excéder ou ne pas excéder les bornes de son mandat, n°. 8.

VI. Le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi, et de celles dont il est reliquataire, à compter du jour qu'il est mis en demeure (art. 1996 du C. N.), conforme à la loi 10, §. 3, D. *mand.*

VII. Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il a contracté en cette qualité, une suffisante connoissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au-delà, s'il ne s'y est personnellement soumis (art. 1997 du C. N.). Le mandant doit s'imputer la faute d'avoir traité en connoissance de cause avec un mandataire qui n'avoit pas un pouvoir suffisant.

CHAPITRE VII.

Des obligations du mandant.

I. Le mandant est tenu d'exécuter les engagemens contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. (Art. 1998 du C. N.)

Lorsque, dans les contrats qui contiennent ces engagemens, il a été exprimé que le mandataire agissoit au nom du mandant, et en vertu de sa procuration, c'est le mandant qui est réputé avoir contracté par le ministère du mandataire, c'est le mandant seul qui est obligé; et celui envers lequel l'engagement a été contracté, n'a d'action contre le mandataire, que pour le contraindre à représenter le mandat, s'il n'a point été annexé à l'acte, ou déposé à un officier public, ou remis au créancier, et si le mandant en nie l'existence. Un contrat ainsi fait oblige aussi bien le mandant que s'il l'eût signé lui-même.

Lorsqu'au contraire il n'a point été exprimé que le mandataire agissoit au nom du mandant, mais qu'il paroît avoir agi en son propre nom, il est obligé principal envers celui au profit de qui l'engagement a été contracté. Mais si celui-ci peut se procurer la preuve que l'affaire a été faite pour le compte du mandant, il aura en outre le mandant pour co-obligé conjoint et solidaire. C'est l'avis de Pothier, qui cite à ce sujet l'autorité de Paul, Sent. 11, 8, 2. *Voyez* son *Traité du mandat*, n°. 88.

Pothier ajoute : « Observez que, pour que le mandataire oblige le » mandant envers celui avec qui il contracte, il suffit que le contrat

» qu'il a fait avec lui paroisse renfermé dans la procuration qu'il lui » a fait apparoir, quoique ce mandataire, par des raisons inconnues à » celui avec qui il a contracté, ait en contractant excédé les bornes de » son pouvoir. »

Il cite pour exemple un mandataire qui ayant reçu 300 francs pour le mandant, se serviroit du mandat pour emprunter successivement cette somme de plusieurs personnes. Le mandant seroit obligé, non seulement envers le premier prêteur, mais encore envers les autres prêteurs successifs qui auroient ignoré que le mandat étoit épuisé par des prêts antérieurs. *Voyez* au chap. X, après la formule de *procuration à l'effet d'emprunter et d'hypothéquer*, le moyen pour le mandant d'éviter cette fraude.

Le mandant n'est tenu de ce qui a été fait au-delà du mandat qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement (art. 1998 du C. N.). *Voyez*, dans le chap. V, les cas où le mandataire est réputé avoir excédé ou n'avoir pas excédé les bornes du mandat.

II. Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer ses salaires lorsqu'il en a été promis. (Art. 1999 du C. N.)

Il doit rembourser au mandataire non seulement l'argent que celui-ci a déboursé pour ses avances et frais, mais encore le prix de toute autre chose qu'il auroit employée ou aliénée pour l'exécution du mandat. Ce prix s'estime eu égard à la valeur que la chose avoit au moment de l'emploi ou de l'aliénation. (L. 37, D. *mand.*)

Le mandataire doit être remboursé de ce qu'il a déboursé pour l'affaire dont il a été chargé, soit que les déboursés aient été faits par lui directement ou en son nom par un tiers, même quand ce tiers l'auroit gratifié de ces déboursés. (L. 12, §. 1, D. *mand.*)

Mais pour que le mandataire puisse exiger le remboursement de ses avances et frais, et le paiement des salaires qui lui ont été promis, il faut que deux conditions concourent; savoir,

1°. Que ce que le mandataire a déboursé l'ait été pour l'exécution du mandat, *ex causâ mandati;* 2°. que ce ne soit pas la faute du mandataire qui ait donné lieu aux déboursés qu'il a faits pour sa gestion.

On répute déboursés faits pour l'exécution du mandat, non seulement les sommes qui ont été payées en vertu du mandat, par exemple, pour le prix des achats que le mandataire a été chargé de faire, ou pour les dettes qu'il a été chargé d'acquitter, mais encore les frais auxquels ont donné lieu ces affaires, comme l'enregistrement et les honoraires des actes qu'il a fallu passer, les frais du voyage qu'il a fallu faire.

S'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de lui rembourser ce qu'il a déboursé pour l'exécution du mandat, ni de lui payer ses salaires s'il lui en a promis, lors même que l'affaire n'auroit pas reussi; il ne peut pas faire réduire le montant des frais et avances sous le prétexte qu'ils pouvoient être moindres. (Art. 1999 du C. N.)

Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci

a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable. (Art. 2000 du C. N.)

Ainsi le mandataire qui a été volé, sans imprudence de sa part, dans un voyage qu'il a fait pour l'exécution du mandat, doit être indemnisé du vol par le mandant. Ceci est conforme à la loi 52, §. 4, D. *pro socio*. Pothier s'efforce de concilier cette loi avec la loi 26, §. 6, D. *mand.*, dans laquelle Paul dit le contraire. Le jurisconsulte français a cru pouvoir distinguer, comme Paul, les pertes dont le mandat a été la cause prochaine, de celles dont il n'a été que l'occasion. Les premières seules lui paroissent devoir donner lieu à l'indemnité. Notre Code n'a point admis cette distinction, et en cela il a fait cesser la contradiction des lois romaines.

Mais je pense, comme Pothier, que l'indemnité du vol n'est due que jusqu'à concurrence de ce que le mandataire a été obligé de porter avec lui. Il doit être réputé ne s'être chargé de l'excédent que par imprudence.

Le mandataire ne peut pas demander d'indemnité, sous le prétexte que le temps qu'il a donné à l'exécution du mandat l'a empêché de vaquer à ses affaires.

L'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant, à dater du jour des avances constatées (art. 2001 du C. N., et loi 12, §. 9, D. *mandat.*)

Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat (art. 2002 du C. N., et loi dernière, D. *Quod jussu*). Il est juste que le mandataire ait une action solidaire contre ceux qui tirent du mandat dont il se charge un profit commun.

CHAPITRE VIII.

Des différentes manières dont le Mandat finit.

Le mandat peut finir de l'une des sept manières suivantes :

I. Par la révocation que le mandant fait de la procuration qu'il a donnée. (Art. 2003 du C. N.)

Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble, et contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui remettre, soit l'écrit sous seing privé qui la contient, soit l'original de la procuration si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition s'il en a été gardé minute. (Art. 2004 du C. N.)

J'ai dit au chapitre II, en parlant des choses qui sont de la nature du mandat, que la révocabilité ou la faculté de révoquer la procuration, étoit au nombre de ces choses; qu'elle résultoit de plein droit du contrat de mandat, sans qu'il fût nécessaire de la stipuler; qu'elle avoit lieu même le plus souvent, nonobstant toutes stipulations contraires. J'ai fait connoître aussi quelques cas où l'irrévocabilité du mandat a lieu par la seule force de la loi, ou par la nature de la convention dont le mandat est

l'accessoire, et d'autres où cette irrévocabilité peut être valablement stipulée.

La révocation des procurations *ad lites*, c'est-à-dire de celles données à un avoué pour suivre un procès, diffère de la révocation des procurations données pour d'autres affaires, en ce qu'on doit, par le même acte de révocation de l'avoué, en constituer un autre pour occuper dans l'affaire, afin de ne pas arrêter le cours de l'instance au préjudice des parties adverses : on peut au contraire révoquer toute autre procuration sans en donner une nouvelle. La raison de cette différence est qu'on ne peut suivre un procès que par le ministère d'un avoué, et qu'à l'égard des autres affaires on peut les faire soi-même.

La révocation du mandat n'a d'effet vis-à-vis du mandataire, qu'autant qu'elle lui a été signifiée ou qu'il est présumé la connoître. Il est clair que, tant qu'il ignore que son mandat est révoqué ou éteint, il n'est pas blâmable d'agir en vertu du mandat ; tout ce qu'il fait dans ce cas avec des tiers qui ignorent également la ratification ou l'extinction du mandat, doit être ratifié. Si le mandataire étoit seul de bonne foi, et que les tiers eussent connu, en traitant avec lui, la révocation ou l'extinction du mandat, ceux-ci ne pourroient exiger du mandant la ratification de ce qui a été fait avec eux ; mais le mandataire devroit être indemnisé par le mandant de tout ce qu'il a déboursé à ce sujet, sauf le recours de celui-ci contre les tiers de mauvaise foi.

Il est donc toujours prudent de signifier la révocation au mandataire, afin qu'il n'en puisse prétendre cause d'ignorance.

Pareillement, la révocation notifiée au seul mandataire ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation, sauf au mandant son recours contre le mandataire (art. 2005 du C. N.). Voilà pourquoi il est bon de retirer des mains du mandataire la procuration qu'on veut révoquer ; et s'il en a été gardé minute par un notaire, il convient de signifier la révocation au notaire ou de passer l'acte en révocation devant lui, et de faire faire dans ces deux cas, sur la minute de la procuration, mention de cette révocation.

La révocation n'est pas toujours expresse, elle est quelquefois tacite.

Il y a révocation tacite lorsque certain fait donne lieu de présumer que le mandant a cessé de vouloir que le mandataire fît ou continuât de faire l'affaire qui étoit l'objet du mandat.

L'article 2006 du Code Napoléon offre un exemple d'un fait de cette nature. « La constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire, » dit cet article, vaut révocation du pouvoir, à compter du jour où elle » a été notifiée à celui-ci ». Cet exemple a été puisé dans la loi 31, §. dernier, D. *de proc.*

Quoique la seconde procuration soit nulle, ell ne révoque pas moins la première. Il suffit que le mandant ait donné lieu de présumer par cette seconde procuration que son intention étoit que le premier mandataire ne fût plus chargé de l'affaire. C'est l'opinion de Pothier, de Menoch, de Balde, et des autres docteurs que cite ce dernier.

L'article 2006 ne semble parler que d'un mandant qui, ayant donné

une procuration spéciale pour une certaine affaire, donne à un nouveau mandataire une autre procuration spéciale pour la même affaire.

De même une procuration générale donnée à un nouveau mandataire emporte révocation de toutes autres procurations générales données antérieurement à d'autres mandataires, à moins que ces divers mandataires, demeurant à des distances très éloignées, le mandant ne parût leur avoir donné des procurations générales que pour les biens situés et les affaires nées et à naître dans les lieux qu'ils habitent respectivement. Ainsi, il est évident qu'une procuration donnée à quelqu'un qui demeure dans une colonie, ou qui part pour les îles, ne revoque pas les procurations antérieures données à des personnes qui résident ou se proposent de résider, durant l'exercice du mandat, sur le continent.

Une procuration spéciale donnée pour une certaine affaire, n'est pas révoquée par une procuration générale donnée à un nouveau mandataire (Menoch, *De Presump.*, *lib.* 2., *cap.* 57.); mais une procuration générale est révoquée par une procuration spéciale, en ce qui concerne l'affaire qui fait l'objet de la seconde procuration : pour toutes les autres affaires, la première subsiste. (Pothier, n°. 115 du *Contrat de mandat.*)

Une seconde procuration ne révoque point une première, quoique toutes deux aient été données pour la même ou pour les mêmes affaires, lorsque le mandant a fait connoître, ou lorsqu'il y a des circonstances indiquant qu'il n'a choisi un nouveau mandataire, que pour qu'il gère conjointement avec le premier mandataire, ou concurremment avec lui ou en son absence. Alors cesse la présomption légale établie par l'article 2006.

Jusqu'à présent je n'ai parlé que de procurations données à des mandataires différens ; mais on demande si une nouvelle procuration donnée à quelqu'un emporte révocation tacite des procurations antérieures données par le mandant à la même personne.

Lorsque la procuration nouvelle porte tous les pouvoirs contenus aux procurations antérieures, celles-ci sont présumées révoquées, à moins que le mandant n'ait déclaré par la procuration nouvelle qu'il n'entendoit pas déroger aux précédentes, ou que cette intention n'apparoisse par d'autres circonstances.

Lorsqu'une seconde procuration, donnée à la même personne, prescrit des conditions différentes de celles contenues en la première, Pothier pense que celle-ci n'est pas révoquée ; mais seulement modifiée, que les mandataire est tenu de se conformer aux conditions nouvelles, mais que les obligations respectives, résultant du premier mandat, subsistent.

D'autres faits peuvent faire présumer la révocation tacite. Ainsi, une procuration donnée par une personne qui part pour un long voyage, est réputée révoquée par le retour du mandant, à moins que le mandataire ne continue l'exercice du mandat à la connoissance et avec la tolérance du mandant.

Ainsi, un mandant qui retire tous ses papiers des mains de son man-

dataire, est réputé révoquer tacitement sa procuration, quoiqu'il ne le lui ait pas dit en renvoyant retirer ses papiers. Le mandataire doit, dans ce cas, cesser l'exercice du mandat.

II. Comme le mandant peut révoquer le mandat, ainsi le mandataire peut renoncer à l'exercer (art. 2003 du C. N.). *Voy.* ce que j'ai dit, ch. VI, sur les cas où le mandataire, ayant accepté le mandat, peut s'en déporter.

« Le mandataire, dit l'art. 2007, peut renoncer au mandat, en notifiant » au mandant sa renonciation.

» Néanmoins si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra en » être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve » dans l'impossibilité de continuer le mandat, sans en éprouver lui-même » un préjudice considérable. »

A la différence du procureur *ad negotia*, qui peut se déporter du mandat, même après l'avoir accepté, tant que les choses sont encore entières, le procureur *ad lites*, ou l'avoué, ne peut plus se déporter de la procuration dès qu'il l'a acceptée, et il est obligée d'occuper dans l'instance, jusqu'à ce qu'elle soit terminée.

III. Le mandat finit par la mort naturelle ou civile du mandant. (Art. 2003 du C. N.)

Quoique le tuteur ne soit lui-même qu'un mandataire légal qui gère pour le mineur, néanmoins la mort du tuteur éteint le mandat qu'il a donné, parceque tout ce qui est fait par le ministère du mandataire est réputé fait par le tuteur lui-même, et que le tuteur mort ne peut plus être réputé agir.

Ainsi le pouvoir d'un procureur *ad lites*, ou d'un avoué, cesse par la mort du tuteur qui l'avoit constitué pour une affaire du mineur. *Voyez* un arrêt rapporté par Louet, L. C. chap. 27.

Pothier pense que, par la même raison, on doit décider que le pouvoir du mandataire substitué cesse par la mort du mandataire substituant, à moins que la personne substituée n'eût été désignée par le mandant lui-même.

Si le mandataire ignoroit la mort du mandant, ou l'une des autres causes qui ont fait cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance avec des tiers qui étoient également de bonne foi est valable. (Art 2008 du C. N.)

Si le mandataire étoit seul de bonne foi, le mandant ou ses héritiers ne seront pas moins obligés de l'indemniser de tous les déboursés qu'il aura faits pour l'exercice du mandat, mais ils ne seront pas tenus d'exécuter vis-à-vis des tiers de mauvaise foi les engagemens qu'ils auront surpris au mandataire.

Réciproquement, lors même que le mandataire auroit été de mauvaise foi, le mandant ou ses héritiers devront exécuter ce qu'il aura fait avec des tiers qui étoient de bonne foi, sauf le recours du mandant ou de ses héritiers contre le mandataire. *Voyez* l'article 2009 du Code Nap.

Quoiqu'en thèse générale le mandat cesse par la mort du mandant, cependant, s'il s'agit d'une affaire dont l'exécution ou la gestion ne puisse être retardée ou suspendue sans de graves inconvéniens, le mandataire doit continuer l'exercice du mandat jusqu'à ce qu'il ait été remplacé ; mais

aussi il ne doit pas tarder à donner avis aux héritiers du mandant, s'ils sont connus de lui, afin qu'ils s'occupent, ou de lui continuer ses pouvoirs, ou de le remplacer, ou de reprendre eux-mêmes la gestion de l'affaire. *Voyez* l'art. 1991 du Code Nap., et les exemples cités par Pothier, nos. 107, 108 et 109, *Contrat de mandat.*

IV. Le mandat cesse par l'interdiction ou la déconfiture du mandant (art. 2003 du C. N.); et en général par tout changement d'état en sa personne, tel que dans ce nouvel état il n'eût pas eu de lui-même la capacité de conférer le mandat dont il s'agit. Ainsi, le mariage d'une fille ou d'une veuve fait cesser tous les mandats qu'elles ont donnés antérieurement, à l'exception toutefois du mandat qu'elles ont pu donner à leur mari par le contrat de mariage.

La cessation de la qualité en vertu de laquelle le mandant a donné la procuration, éteint cette procuration. Ainsi, la procuration donnée par un tuteur, ou curateur, ou subrogé tuteur, et en général par tout administrateur des biens d'autrui, s'éteint par la cessation de celle de ces qualités en vertu de laquelle elle a été donnée

V. Le mandat cesse par la mort naturelle ou civile du mandataire (art. 2003 du C. N.). Néanmoins les héritiers du mandataire doivent donner avis de sa mort au mandant, et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci (art. 2010 du C. N.). Si donc il y a urgence pour continuer l'exercice du mandat, ils doivent le continuer jusqu'à ce que le mandataire ait été remplacé, ou que le mandant ait pu reprendre lui-même la gestion de l'affaire.

VI. Le mandat cesse par l'interdiction ou la déconfiture du mandataire (art. 2003 du C. N.), et en général par tout changement d'état en sa personne, tel qu'il n'ait plus la capacité suffisante pour gérer le mandat, ou par tout évènement qui puisse faire présumer que le mandant doit ne plus avoir la même confiance dans le mandataire. Le mariage d'une fille ou d'une veuve fait cesser toutes procurations antérieures qui leur ont été données, parcequ'étant tombées sous l'influence de la volonté d'un mari, il y a suffisamment lieu de présumer qu'elles n'inspirent plus la même confiance au mandant. C'est par la même raison que la mère tutrice doit, avant de se remarier, demander l'avis du conseil de famille, pour savoir si la tutelle lui sera conservée.

« Lorsque plusieurs mandataires, dit Pothier, ont été chargés d'une » affaire pour en faire la gestion conjointement, la mort de l'un d'eux » éteint entièrement le mandat; mais si, par la procuration, chacun d'eux » avoit le pouvoir de faire les affaires, la mort de l'un des mandataires » n'empêche pas que le mandat ne continue de subsister dans les mandataires survivans. »

VII. La procuration donnée par une personne qui depuis a été déclarée absente par jugement cesse par l'envoi des héritiers en possession provisoire de ses biens; mais si la procuration est générale, cet envoi en possession provisoire ne peut être demandé qu'après dix années révolues depuis la disparition de l'absent ou depuis ses dernières nouvelles. (Art. 121 du C. N.)

Suivant Pothier, lorsque le mandant n'a limité aucun temps, ni apposé à la durée de sa procuration aucune condition, elle vaut *in perpetuum*, c'est-à-dire tant que le mandant vit, et qu'il ne la révoque pas. « Quelques » praticiens ignorans, ajoute-t-il, disent qu'il faut, en ce cas, renouveler » la procuration tous les ans; mais c'est une erreur qui ne mérite pas » d'être réfutee : *Procurator et in diem et sub conditione, et usque ad* » *diem dari potest, et in perpetuum.* » (L. 3, L. 4, D. *de procurat.*)

Malgré la loi romaine et cette opinion de Pothier, j'ai toujours vu, même dans l'ancien droit, le trésor public refuser de payer à un mandataire dont la procuration avoit plus de dix années de date. Toutes les autres administrations publiques établies à Paris, suivoient cet exemple. Les notaires de cette ville s'y conformoient également, et regardoient cette prescription des procurations par un laps de dix années comme une maxime de jurisprudence, ou du moins comme un usage qui, étant universellement pratiqué dans le ressort de la coutume de Paris, y avoit acquis une autorité suffisante. (Depuis que ceci est écrit, j'ai découvert que l'usage dont je parle ici avoit pris sa source dans un arrêt du conseil, du 30 octobre 1764, dont l'article 2 portoit que les propriétaires des rentes de l'hôtel de ville (de Paris), Français ou étrangers, seroient tenus de renouveler leurs procurations tous les dix ans.) J'ignore quel étoit l'usage des autres provinces de France.

La disposition de l'art. 121 du Code Nap., relative aux procurations laissées par les absens, semble avoir confirmé l'usage pratiqué à Paris, et en avoir fait une règle commune pour tous les pays régis par ce Code.

CHAPITRE IX.

De la forme du Mandat ou de la Procuration.

Comme dérivant du droit naturel ou du droit des gens, le contrat de mandat n'est assujetti, par la loi civile, à aucune forme particulière; et comme contrat consensuel, il est parfait par le seul consentement des parties.

Le mandat peut être tacite ou exprès, verbal ou écrit, fait par acte sous seing privé, ou par acte public, ou même par lettre; et s'il est fait devant notaire, il peut être délivré en brevet original, ou être retenu en minute par le notaire; le tout sauf quelques exceptions résultant de la nature ou de l'importance de l'affaire qui fait l'objet du mandat.

Il y a mandat tacite lorsque, sous les yeux de quelqu'un ou à sa parfaite connoissance, je gère une affaire pour lui sans qu'il s'y oppose. Il est présumé consentir tacitement que je gère cete affaire, et il contracte envers moi les obligations d'un mandant, comme je contracte par cette gestion les obligations d'un mandataire.

S'il nie avoir su que je gérois cette affaire, et si ma demande en indemnité des déboursés que j'ai faits pour ma gestion, ou des obli-

gations que j'ai contractées pour lui, excède cent cinquante francs, faute de m'être fait donner un mandat écrit, je ne serai admis à prouver l'existence du mandat par témoins qu'autant qu'il y aura commencement de preuve par écrit, sauf les usages du commerce. Mais ici l'écriture est requise, non pour la validité du mandat, mais pour la validité de la preuve; ce qui est une règle commune à tous les contrats, suivant l'article 1341 du Code Napoleon. On déroge à cette règle pour ce qui concerne l'acceptation du mandat. Cette acceptation est suffisamment prouvée par l'exécution que le mandataire a donnée au mandat, de quelque somme qu'il s'agisse. *Voyez* l'article 1985 du Code Napoléon.

Dans le mandat écrit, toutes expressions par lesquelles le mandant exprime sa volonté de conférer le mandat sont également bonnes. Aucune n'est essentiellement requise. Ainsi ces mots *je donne pouvoir, je mande à M. tel, je le prie, je le charge, etc., de faire telle affaire pour moi*, constituent tous également un mandat.

L'acte dont on se sert le plus fréquemment pour donner un mandat, est ce que les notaires appellent *procuration;* cette procuration n'est ordinairement signée que du mandant; on n'y fait point mention de l'acceptation du mandataire, à moins que celui-ci ne la signe aussi; ce qui est très rare.

Le mandataire qui, en contractant avec des tiers pour son mandant, ne représente pas le mandat, soit parcequ'il ne l'a pas sous la main, soit parcequ'il ne lui a été donné que verbalement, doit, ou déclarer qu'il a charge et pouvoir de celui pour qui il contracte, ou se faire fort de lui. Dans le cas de la déclaration, il est déchargé envers le tiers avec qui il a contracté, en lui fournissant le pouvoir écrit qu'il avoit du mandant, si toutefois ce pouvoir étoit suffisant et valable. Si le pouvoir étoit insuffisant, ou si le mandataire ne peut le représenter, il ne sera déchargé qu'en rapportant la ratification du mandant. Lorsqu'il s'est fait fort, il est tenu de rapporter cette ratification. Celui qui se fait fort de quelqu'un ne s'oblige pas pour lui ni avec lui, il s'engage seulement à le faire consentir au contrat passé en son nom. Ces mots, *se faire fort de quelqu'un*, signifient *se faire fort de faire consentir quelqu'un.*

Aux termes de l'article 13 de la loi du 25 ventose an 11, le notaire doit annexer à la minute de l'acte les procurations des contractans, à peine de cent francs d'amende contre le notaire. Cette disposition ne s'applique qu'aux cas où les contractans représentent des procurations; car, d'un côté, le notaire ne peut pas être obligé d'annexer à son acte une procuration que les parties ne représentent pas, et d'un autre côte, il ne peut pas, sous le prétexte du défaut de représentation des procurations, refuser son ministère à un acte que les parties le requièrent de passer sur-le-champ, et qui peut avoir quelqu'effet entr'elles et produire des engagemens valables. Il y a mille circonstances où des retards apportés à la confection d'un acte pourroient causer un grand préjudice aux parties ou à l'une d'elles.

Si la procuration a été passée devant le notaire qui reçoit l'acte au-

quel elle doit être annexée, il suffit qu'il fasse en marge, ou au bas de la procuration, mention de l'annexe. Il est aussi d'usage de faire cette simple mention, lorsque la procuration a été passée devant un notaire de la même ville, parceque, dans ce cas, le notaire est présumé connoître la signature de celui qui a reçu la procuration; mais, hors ces cas, le notaire doit faire certifier véritable, et signer en sa présence par le mandataire, la procuration que celui-ci lui présente.

Il n'est nécessaire d'être fondé de la procuration de celui au nom de qui on agit, que pour les contrats par lesquels on l'oblige: ainsi, on peut rembourser une rente ou acquitter une obligation pour une personne dont on n'a point la procuration (art. 1236 du C. N.). On peut accepter pour elle tous contrats faits à son profit, qui ne contiennent aucune clause ni condition obligatoire de sa part. Rien, en effet, ne nous empêche de faire l'avantage d'autrui.

Cette règle souffre exception à l'égard des donations qui, lorsque le donataire est majeur, ne peuvent être acceptées que par lui, ou en son nom, par la personne fondée de sa procuration, portant pouvoir d'accepter les donations faites, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auroient été ou qui pourroient être faites. (Art. 9 3 du C. N.)

Lorsque la procuration est générale, ou lorsqu'elle a pour objet une affaire importante, il est convenable que le notaire en garde minute, pour qu'on puisse y recourir. Cette précaution doit être prise sur-tout pour les procurations données à l'effet de s'inscrire en faux. Toute administration publique qui paie à un mandataire, ou qui traite avec lui autrement que par acte notarié, requiert, s'il n'a pas été retenu minute de la procuration par le notaire devant lequel elle a été faite, que le brevet original en soit déposé chez un notaire. Lors même que le notaire a gardé minute de la procuration, si ce notaire ne réside pas dans la ville où est établie l'administration qui paie, elle requiert qu'une expédition dûment légalisée en soit déposée chez un notaire de la ville. *Voyez*, au chap. XVI du livre XIII, les dépôts de pièces.

Peut-on, en vertu d'une procuration sous seing privé, faire un acte que la loi oblige à faire pardevant notaire?

Le Code Napoléon ne nous offre qu'un exemple où il prescrive expressément que la procuration soit faite devant notaire. C'est au sujet de l'acceptation des donations. L'article 933 veut que la procuration qu'on donne pour accepter une donation entre-vifs soit passée devant notaire. L'exposé des motifs de la loi, et le rapport fait par le tribunat, ne nous apprennent rien sur les raisons qui ont fait adopter cette disposition. Je crois que ce qui en a donné l'idée aux rédacteurs du Code, est le commentaire de Furgole, sur l'art. 5 de l'édit de février 1731. Cet article étoit ainsi conçu: *Les donations entre-vifs..... ne pourront engager le donateur, ni produire aucun effet, que du jour qu'elles auront été acceptées par le donataire ou par son procureur général ou spécial, dont la procuration demeurera annexée à la minute de la donation.* « Faut-il, » dit Furgole, que le procureur dont notre article parle, soit constitué

» par acte public, ou le mandat d'écriture privée seroit-il bon? L'or-» donnance n'exigeant pas que la procuration pour accepter la dona-» tion soit faite par acte public, elle a laissé ce cas dans la disposition du » droit commun, qui fait valoir le mandat d'écriture privée, tout comme » s'il étoit fait par acte public. » C'est sans doute pour faire cesser cette difficulté, que les rédacteurs du Code ont mis dans l'article 933, que la procuration en vertu de laquelle on acceptera une donation, devra être passée devant notaire. Mais par là même ils semblent avoir indiqué qu'ils ne partageoient pas l'opinion de Furgole, et qu'ils pensoient au contraire qu'une convention qui, par sa nature ou par la disposition de la loi, ne pouvoit être faite valablement que par acte devant notaire, ne devoit être faite aussi en vertu de procuration, qu'autant que la procuration étoit elle-même passée devant notaire, ou du moins en forme authentique.

Cette opinion, que je ne fais que présumer chez les rédacteurs du Code, peut être justifiée par les raisons suivantes. Le mandant est réputé agir par le ministère du mandataire; cette fiction n'a lieu que par la volonté du mandant exprimée déjà dans le mandat. On ne peut pas séparer la volonté exprimée par le mandataire au nom du mandant, de la volonté exprimée par celui-ci dans le mandat. La volonté exprimée par le mandataire n'est parfaite, et ne représente exactement la volonté du mandant, que par le concours de l'expression de celle-ci contenue dans le mandat. L'une n'est que l'émanation de l'autre. Il faut donc que l'une et l'autre, qui ne sont réputées ne former qu'une seule volonté, soient également passées devant notaire, quand la convention qu'il s'agit de faire en vertu du mandat ne peut être faite valablement que par acte notarié.

Si tels sont les vrais motifs de la disposition du deuxième paragraphe de l'article 933, on doit décider aussi qu'on ne peut faire une donation entre-vifs en vertu d'une procuration, qu'autant que la procuration est passée devant notaire. Il seroit même absurde qu'on fût moins rigoureux sur les formes de la procuration donnée pour faire une donation entre-vifs, que sur les formes de la procuration donnée pour accepter une semblable donation.

Mais, par les mêmes raisons, il faudroit encore décider que, comme on ne peut consentir hypothèque que par un acte devant notaire, on ne peut aussi donner que devant notaire une procuration pour consentir hypothèque.

Cependant l'opinion la plus commune dans l'ancienne jurisprudence étoit que le mandat n'étant soumis par le droit civil à aucune formalité, on pouvoit, même en vertu d'un mandat sous seing privé, faire un acte qui ne pouvoit être passé valablement que devant notaire. Cette opinion a encore des partisans pour tous les cas où la loi ne s'est pas exprimée formellement à cet égard. Alors, disent-ils comme Furgole, on rentre dans le droit commun, qui veut qu'une procuration sous seing privé soit valable, sauf la vérification de l'écriture, s'il y a lieu. Si j'avois à décider sur la validité d'une obligation hypothécaire faite

en vertu d'un mandat sous seing privé, je croirois ne pouvoir la déclarer nulle, parceque je ne penserois pas que, dans le silence de la loi, je pusse opposer ma propre opinion à une opinion tellement universelle qu'elle étoit presque une maxime de jurisprudence. Mais si j'avois à conseiller des contractans sur une obligation hypothécaire à passer en vertu d'un mandat, je leur dirois de ne la passer qu'en vertu d'un mandat fait ou reconnu devant notaire ; je le leur dirois, afin de leur éviter l'occasion d'un procès. Je pense aussi que, comme il importe que les usages de la pratique soient conformes aux intentions du législateur, il convient que les notaires ne passent des actes que la loi oblige de faire devant notaire, qu'en vertu de procurations passées devant notaires, parceque les intentions du législateur à cet égard ressortent assez clairement de l'art. 933 du Code Napoléon.

Comme, en pays étrangers, les chancelleries et les consulats de la nation française sont compétens pour recevoir les actes publics des Français, et y remplacent les notaires pour ces actes, une procuration faite par un Français devant ces chancelleries ou consulats équivaudra à une procuration passée devant notaire. *Voyez* Furgole, sur l'art. 1er. de l'édit de 1731.

CHAPITRE X.

Formules de Procurations ou Mandats.

Procuration pour recevoir une somme de deniers due par obligation.

Par-devant Mes. *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à département de soussignés, fut présent M. Nicolas-Antoine Dupuis, rentier, demeurant à Paris, place des Vosges, no. 99;

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, recevoir de M. Jean Porcher, ou de tous autres qu'il appartiendra, la somme de due au constituant par M. Porcher, suivant une obligation passée devant notaire à qui en a retenu minute, et en présence de témoins, le an mil huit cent dûment enregistrée; en toucher pareillement les intérêts, frais, et autres accessoires échus et à échoir, qui peuvent ou pourront être dus ; de toutes sommes reçues donner quittances et décharges valables, consentir toutes mentions et subrogations, mais sans garantie (*ou* avec ou sans garantie) :

A défaut de paiement, ou en cas de contestation, citer et comparoître devant les bureaux de conciliation, s'il y a lieu, s'y concilier, si faire se peut, sinon citer et comparoître devant tous juges et tribunaux, constituer avoués et avocats ou défenseurs, les révoquer, en constituer d'autres, plaider, s'opposer, appeler, se pourvoir par requête civile ou en cassation, obtenir tous jugemens, les faire mettre à exécution, exercer toutes poursuites, contraintes et diligences nécessaires, former des oppositions ou saisies-arrêts, assigner les tiers saisis en décla-

ration, les poursuivre et prendre contre eux toutes conclusions, faire des saisies-exécutions et saisies-brandons, prendre des inscriptions hypothécaires, suivre des expropriations forcées, provoquer les ordres et distributions de deniers, contester les collocations, retirer tous bordereaux, en toucher le montant, donner, après paiement, main-levée de toutes saisies, oppositions et inscriptions, consentir toutes radiations, élire domiciles, remettre et retirer tous titres et pièces relatives à ladite créance, en donner ou retirer toutes décharges.

(Quelquefois on ajoute ici le pouvoir de substituer une ou plusieurs personnes en tout ou partie des pouvoirs.)

Et généralement faire, pour parvenir au recouvrement de la créance ci-dessus énoncée, tout ce que le procureur constitué jugera convenable, quoique non prévu en ces présentes; promettant de le ratifier, si besoin est, et s'obligeant d'indemniser le procureur constitué de tous frais, avances et déboursés.

Fait et passé à en l'étude l'an le et le comparant, après lecture à lui faite, a signé avec lesdits notaires (*ou* avec lesdits notaire et témoins).

On peut donner plus d'étendue encore aux pouvoirs contenus dans la formule qui précède; ainsi, on peut y ajouter le pouvoir de vendre et négocier la créance, celui de surenchérir lors des expropriations forcées, si le procureur constitué juge qu'elles sont faites à trop vil prix, celui de transiger et de prendre tous arrangemens avec le débiteur, d'accepter toutes délégations et transports d'autres créances en paiement, d'accorder tous nouveaux délais, de faire même toutes remises; mais le notaire ne doit insérer aucun de ces pouvoirs, qu'après s'être bien assuré que c'est l'intention formelle de celui qui donne la procuration, et après lui avoir expliqué toutes les conséquences qui en peuvent résulter. Si l'on prévoit que le débiteur pourroit faire faillite, il faut ajouter le pouvoir de paroître à toutes assemblées de créanciers, de prendre part à leurs délibérations, de signer tous contrats d'union et d'atermoiement, de faire vérifier et d'affirmer la créance du constituant, etc. Je vais donner une formule qui contiendra tous les pouvoirs dont je viens de parler.

Autre procuration pour recevoir une somme due par obligation, avec pouvoir de vendre et négocier la créance, surenchérir, transiger, affirmer, etc.

Par-devant, etc., fut présent M. Casimir Ménestrier, propriétaire, demeurant à Paris, rue Napoléon, nº. 1; lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M. auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, recevoir de M. Jean Porcher, ou de tous autres qu'il appartiendra, la somme de due au constituant par M. Porcher, suivant une obligation passée en minute devant et son confrère, notaires à département de le mil huit cent dûment enregistrée, en toucher pareillement les intérêts, frais, et autres accessoires échus et à échoir, qui peuvent ou pourront être dus; vendre, transporter et négocier cette créance à telle personne, et aux prix, charges, clauses, et conditions que le procureur constitué jugera convenables, en toucher le prix ou accorder des délais pour

le paiement, obliger le constituant à toute garantie, de toutes sommes reçues donner quittances et décharges valables, consentir toutes mentions et subrogations, avec ou sans garantie.

En cas de faillite de la part du débiteur, paroître à toutes assemblées de créanciers, prendre part à leurs délibérations, signer tous concordats, contrats d'union et d'atermoiement, nommer tous syndics, commissaires, séquestres, notaires et avoués de l'union, requérir toutes appositions de scellés, faire procéder à la reconnoissance et levée desdits scellés, et à tous inventaires, faire vérifier la créance du constituant, affirmer pardevant tels juges qu'il appartiendra qu'elle est sincère et véritable, et que le constituant ne prête son nom directement ni indirectement à qui que ce soit, ainsi qu'il l'a présentement affirmé ès mains des notaires soussignés.

A défaut de paiement, ou en cas de contestation ou difficultés, citer et comparoître, tant en demandant qu'en défendant, devant tous bureaux de conciliation, s'y concilier, si faire se peut, traiter et composer; à défaut de conciliation, citer et comparoître devant tous autres juges et tribunaux, plaider, s'opposer, appeler, se pourvoir par requête civile ou en cassation, faire toutes demandes, obtenir jugemens, les faire mettre à exécution, exercer toutes poursuites, contraintes et diligences nécessaires, former des oppositions ou saisies-arrêts, assigner les tiers-saisis en déclaration, prendre contre eux toutes conclusions, et les poursuivre jusqu'au paiement définitif, requérir des inscriptions, faire des saisies-exécutions et saisies-brandons, poursuivre des expropriations forcées, *surenchérir*, provoquer les ordres et distributions de deniers, contester ou admettre les collocations des autres créanciers, retirer les bordereaux, en recevoir le montant, ou les vendre et transporter, en toucher le prix;

Transiger et prendre tous arrangemens, accorder termes et délais, consentir des remises, accepter en paiement de tout ou partie de ladite créance, toutes délégations, cessions et transports, les signifier, exercer tous recours contre les cédans, faire toutes les poursuites et actes de procédures ci-dessus énoncées contre les délégués;

Donner main-levée de toutes saisies, oppositions, contraintes, empêchemens et inscriptions, en consentir la radiation, donner tous désistemens, élire domicile, changer les élections, remettre ou retirer tous titres et pièces, en donner ou retirer toutes décharges;

Nommer tous avoués, avocats ou défenseurs, arbitres, sur-arbitres, experts, tiers-experts, substituer une ou plusieurs personnes en tout ou partie des présens pouvoirs, les révoquer, en substituer d'autres, signer au sujet de ce que dessus tous compromis et autres actes;

Et généralement, etc. Voyez *la formule ci-dessus*.

Procuration d'un cessionnaire.

Pardevant, etc. fut présent M. Jean Pautier, notaire impérial à Angoulême, y demeurant;

Au nom et comme ayant les droits cédés de M. Lucien Mouret, suivant l'acte de transport que celui-ci a passé à son profit, devant notaire à qui en a la minute, et son confrère, le mil dûment

enregistré, signifié au débiteur ci-après nommé, par exploit de huissier en date du dûment enregistré,

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M. auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, recevoir de M. (*nom du débiteur*), ou de tous autres qu'il appartiendra, la somme de montant d'une obligation passée par ledit sieur au profit de M. Mouret, devant notaire à qui en a la minute, et son confrère, le dûment enregistrée, et transportée au constituant par M. Mouret, suivant l'acte du *tel jour*, ci-dessus énoncé, en toucher pareillement les intérêts, frais et autres accessoires, échus et à échoir, qui peuvent ou pourront être dus. (Voyez, *pour le reste de la procuration, la première ou la seconde formule, suivant l'étendue des pouvoirs qu'on veut donner au procureur constitué.*)

Procuration semblable pour un tuteur légal.

PARDEVANT, etc. fut présent M. Jean Pierre Michelin, négociant, demeurant à, etc.

Au nom et comme tuteur légal de Jean-Philippe Michelin, son fils mineur, né de son mariage avec feue dame Hélène-Victoire Marbœuf son épouse;

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui ès-dits nom et qualité, recevoir, etc. (Voyez *la première formule.*)

Nota. J'appelle *tuteur légal* celui qui est tuteur de plein droit par le seul fait de la loi, comme les père et mère de leurs enfans, et comme leurs autres ascendans, lorsque le dernier mourant des père et mère n'a pas désigné un tuteur. Par tuteur *datif*, j'entends celui qui est nommé tuteur par le conseil de famille, à défaut de tuteur légal et de tuteur nommé par le dernier mourant des père et mère. *Voyez* Chap. XVIII, liv. II, *de la tutelle en général.*

Procuration semblable par un tuteur datif.

PARDEVANT, etc. fut présent M. Jean-Théodose Morin, cultivateur, demeurant à, etc.

Au nom et comme tuteur de (*prénoms et noms du ou des mineurs*) fils *ou* filles mineures de défunts (*prénoms et nom du père*) et dame (*prénoms et nom de la mère*) son épouse.

Ledit sieur Morin, nommé à cette qualité, qu'il a acceptée, en prêtant le serment accoutumé, par délibération du conseil de famille du *ou* desdits mineurs, reçue par le juge-de-paix de et sous sa présidence, le mil - dûment enregistrée, une expédition de laquelle délibération, délivrée par M. greffier de ladite justice de paix, a été représentée aux notaires soussignés, et par eux à l'instant rendue.

Lequel comparant a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui ès-dits nom et qualité, recevoir, etc. (Voyez *la première formule.*)

Procuration par une mère tutrice sous l'assistance et de l'avis du conseil qui lui a été nommé par son mari.

Pardevant, etc. fut présente dame Cécile Gaudin, veuve de Pierre Lenoir, demeurante à, etc.

Au nom et comme tutrice légale de (*prénoms et noms de ses enfans mineurs*) ses enfans mineurs nés de son mariage avec ledit sieur Lenoir;

Et encore procédant sous l'assistance et de l'avis de M. Pierre Fermont, avocat, demeurant à, etc., à ce présent, et qui lui a été nommé conseil spécial par M. son mari, suivant (*énoncer ici la déclaration ou l'acte de dernière volonté par lequel cette nomination de conseil a été faite*), une expédition duquel acte a été représentée aux notaires soussignés, et par eux à l'instant rendue.

Laquelle a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel elle donne pouvoir de, pour elle, ès-dits nom et qualité, et au moyen de l'avis présentement donné par M. Fermont son conseil, recevoir, etc.

Procuration par un tuteur nommé par le dernier mourant des père et mère.

Pardevant, etc. fut présent M. Pierre Lenoir, avocat, demeurant à, etc.

Au nom et comme tuteur de (*prénoms et nom des enfans mineurs*), enfans mineurs de M. (*prénoms et nom du père*), et de dame (*prénoms et nom de la mère*), son épouse, tous deux décédés.

Ledit sieur Lenoir nommé à cette qualité par ledit sieur *ou* ladite dame (*nom du père ou de la mère*), dernier décédé desdits père et mère, suivant, etc. (*enoncer ici l'acte de dernière volonté ou la déclaration du père ou de la mère dernier décédé, par lequel le comparant a été nommé tuteur*), une expédition duquel acte a été représentée aux notaires soussignés, et par eux à l'instant rendue.

Lequel, etc. (*comme ci-dessus.*)

Procuration par une veuve, tant en son nom à cause de la communauté de biens d'entre elle et son mari, que comme tutrice de ses enfans.

Pardevant, etc. fut présente dame Cécile Gaudin, veuve de Pierre Lenoir, demeurante à, etc.

Tant en son nom à cause de la communauté de biens qui a existé entre elle et son mari, aux termes de leur contrat de mariage passé en minute devant *tel*, notaire à et son confrère, le *tel jour*, dûment enregistré, qu'au nom et comme tutrice légale de (*prénoms et noms des enfans*), ses enfans mineurs, nés de son mariage avec ledit sieur Lenoir; lesdits mineurs héritiers sous bénéfice d'inventaire, chacun pour *telle portion* (*c'est à dire* pour moitié, *ou* pour un tiers, *ou* pour un quart, etc.) de leur père. (*On ajoute quelquefois ici*, suivant qu'il est constaté par l'intitulé de l'inventaire fait après le décès de M. Lenoir, par *tel* notaire à, etc. qui en a la minute, et son confrère, en date, au commencement, du *tel jour*, et suivant la déclaration du bénéfice d'inventaire faite par madame leur mère, en sa qualité de tutrice, au greffe du tribunal civil de première instance séant à *telle ville*, le *tel jour*, le tout dûment enregistré);

Laquelle a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel elle donne pouvoir de, pour elle, ès-dits noms et qualité, recevoir, etc.

Si, lors de cette procuration, la femme ne s'étoit pas encore déterminée sur le parti qu'elle prendroit relativement à la communauté, et qu'elle voulût se réserver d'y renoncer, après ces mots, *aux termes de leur contrat de mariage*, *passé*, etc. *dûment enregistré*, il faudroit ajouter : *et à laquelle elle se réserve de renoncer, si elle le juge convenable ;* ou bien, *laquelle communauté elle se réserve d'accepter ou de répudier, selon qu'elle avisera par la suite.*

Procuration par un mineur émancipé.

PARDEVANT, etc. fut présent M. Jérôme Godefroy, demeurant à, etc. mineur émancipé par déclaration de son père, reçue par le juge de paix de assisté de son greffier, en date du dûment enregistré;

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, etc.

Autre procuration par un mineur émancipé, assisté de son curateur.

PARDEVANT, etc. fut présent M. Jérôme Godefroy, demeurant à, etc. , fils mineur de feu M. Alexandre-Jérôme Godefroy, négociant, et de feue dame Eulalie Maréchal son épouse; mais émancipé par délibération de son conseil de famille et par la déclaration de M. le juge de paix de comme président du conseil, le tout contenu au procès-verbal reçu par ledit juge de paix, le *tel jour*, dûment enregistré, et dont une expédition a été représentée aux notaires soussignés, et par eux à l'instant rendue;

Ledit mineur procédant sous l'assistance de M. Alexandre Maréchal, son oncle, négociant demeurant à, etc. à ce présent, au nom et comme curateur du mineur son neveu;

Nommé à cette qualité, qu'il a acceptée, après avoir prêté le serment accoutumé, par la délibération du *tel jour* ci-dessus énoncée;

Lequel mineur a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, etc.

Procuration par un négociant faisant pour sa maison de commerce.

PARDEVANT, etc. fut présent M. Jérôme Godefroy, négociant, dûment patenté, demeurant à, etc.

Faisant pour sa maison de commerce, connue sous *la raison de Godefroy et compagnie*, dont il a la signature, ainsi qu'il le déclare,

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui ès-dits noms, recevoir, etc.

Procuration à l'effet de recevoir une somme due par jugement.

PARDEVANT, etc. fut présent M. Pierre Maret, négociant, demeurant à, etc.

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, recevoir de M. ou de tous autres qu'il appartiendra, la somme de due au constituant par M. et dont la condamnation a été prononcée contre celui-ci au profit de M. Maret, par jugement contradictoirement rendu (*ou* rendu par défaut) au tribunal de première instance séant à département de le *tel jour*, dûment enregistré et signifié (*si le jugement a été confirmé par un second jugement de première instance, ou par un arrêt de Cour d'appel*, etc. *il est bon de le dire ici en ces termes :* confirmé par autre jugement rendu au même tribunal, *ou* par un arrêt de la Cour d'appel de en date du dûment enregistré et signifié), recevoir en outre les intérêts échus et à échoir; les frais faits et à faire, et autres accessoires de ladite somme.

A défaut de paiement, exercer toutes poursuites, contraintes et diligences nécessaires, mettre lesdits jugemens à exécution, faire faire toutes saisies et ventes, former toutes oppositions ou saisies-arrêts, prendre inscriptions, former toutes demandes en déclarations de deniers et autres qu'il appartiendra contre les tiers-saisis, citer et comparoître, s'il y a lieu, devant les bureaux de conciliation, se concilier, si faire se peut, et composer, sinon plaider, s'opposer, appeler, se pourvoir en cassation ou par requête civile, obtenir tous jugemens contre lesdits tiers-saisis et autres, les mettre à exécution, prendre des inscriptions ou former des oppositions sur eux, suivre, tant contre eux que contre le débiteur susnommé, toutes expropriations, provoquer tous ordres et distributions de deniers, contester ou consentir les collocations des autres créanciers, retirer des bordereaux de collocation, en recevoir le montant;

De toutes sommes reçues donner quittances et décharges, consentir toutes mentions et subrogations (voyez *ce que nous avons dit après la première formule sur les pouvoirs plus étendus qu'on peut ajouter*), donner toutes mains-levées et désistemens, consentir toutes radiations, faire et échanger toutes élections de domicile, nommer tous avoués, défenseurs, substituer une ou plusieurs personnes en tout ou partie des présens pouvoirs, les révoquer, en substituer d'autres, remettre ou retirer tous titres et pièces, en donner ou retirer toutes décharges, et généralement, etc.

Fait et passé à, etc. en l'étude (*ou* en la demeure du comparant), l'an le et le comparant, après lecture à lui faite, a signé avec les notaires.

Si l'acte n'est pas reçu par deux notaires, mais par un notaire et deux témoins, après ces mots, *en l'étude* ou *en la demeure du comparant*, on met : *en présence de* TEL et TEL (*prénoms, noms, qualités et demeures des témoins*), *à ce présens, tous deux témoins requis, l'an*, etc.

Jusqu'ici je n'ai donné que des formules de procuration à l'effet de recevoir des sommes dues en vertu d'actes enregistrés; mais, s'il s'agissoit de donner procuration à l'effet de toucher des sommes dues par billets ou autres actes sous seing-privé non enregistrés, comme les notaires ne peuvent énoncer dans leurs actes que des actes enregistrés, à peine d'amende, il faudroit éviter de relater ces actes ou billets; ce qui peut se faire de cette manière.

Procuration à l'effet de recevoir des sommes dues par billets, comptes courans, ou autres actes non enregistrés.

Pardevant, etc. fut présent M. Claude Janson, négociant, demeurant à, etc.

(*S'il agit pour sa maison de commerce, ajouter ici*, faisant pour sa maison de commerce établie à et connue sous la raison, etc.)

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, recevoir de M. ou de tous autres qu'il appartiendra, les sommes à lui dues (*ou* dues à sa maison de commerce) par ledit sieur en principaux, intérêts échus et à échoir, frais faits et à faire, et autres accessoires; entendre, débattre, clore et arrêter tous comptes à ce sujet, de toutes sommes reçues donner quittances et décharges, consentir toutes mentions et subrogations, signer tous acquits, (*s'il s'agit de billets à ordre ou lettres de change, on ajoute ici* : à défaut de paiement faire tous protêts, les dénoncer, exercer tous recours contre les endosseurs, tireurs et autres garans, citer et comparoître, etc. Voyez, *pour le reste, les pouvoirs ci-après; mais, s'il n'y a ni tireurs ni endosseurs à poursuivre, on continue la procuration ainsi qu'il suit*): à défaut de paiement ou en cas de contestation, citer et comparoître devant tous juges, tribunaux, bureaux de conciliation; se concilier, si faire se peut, traiter et composer, plaider, s'opposer, appeler, se pourvoir en cassation ou par requête civile, obtenir tous jugemens, les mettre à exécution, exercer toutes poursuites, contraintes et diligences nécessaires, former toutes oppositions, faire toutes saisies, prendre inscriptions, poursuivre les expropriations forcées, provoquer les ordres et distributions de deniers, retirer tous bordereaux de collocation, en toucher le montant, remettre ou retirer tous titres et pièces, donner mains-levées et désistemens, consentir toutes radiations d'inscriptions.

(*Quelquefois on ajoute ici* : compromettre, transiger et prendre tous arrangemens, consentir toutes remises, accorder termes et délais, accepter toutes délégations, cessions et transports; *et si l'on craint la faillite du débiteur*, en cas de faillite, requérir toutes oppositions, reconnoissances et levées des scellés, faire procéder à tous inventaires et récollemens, comparoître à toutes assemblés de créanciers, prendre part à leurs délibérations, signer tous contrats d'union et d'atermoiement, en poursuivre l'homologation, faire vérifier les créances du constituant, affirmer qu'elles sont sincères, véritables, et qu'il ne prête son nom directement ni indirectement à qui que ce soit, ainsi que le constituant l'a présentement affirmé ès-mains des notaires soussignés.)

Elire domicile, passer et signer au sujet de ce que dessus, tous actes, nommer et constituer tous avoués, avocats ou défenseurs, arbitres, surarbitres, experts et tiers-experts, substituer une ou plusieurs personnes en tout ou partie des présens pouvoirs, les révoquer, en substituer d'autres, et généralement.

Fait et passé, etc.

Procuration à l'effet de recevoir les arrérages d'une rente viagère.

Pardevant, etc. fut présent M. Louis Ménestrier, musicien, demeurant à Paris, rue des

Ménétriers, n.° 20, lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, recevoir de M. Pierre Leroux, ou de tous autres qu'il appartiendra, les arrérages échus et à échoir d'une rente viagère de mille francs, constituée par le sieur Leroux, au profit du comparant, et sur sa tête, par contrat passé en minute devant et son confrère, notaires à le dûment enregistré, de tous arrérages reçus donner quittances et décharges; à défaut de paiement, faire tous commandemens, saisies et oppositions, exercer toutes autres poursuites, contraintes et diligences nécessaires, poursuivre toutes expropriations forcées, provoquer tous ordres et distributions de deniers, retirer tous bordereaux de collocation, en toucher le montant, donner mains-levées et désistemens de toutes oppositions, saisies, contraintes et autres empêchemens, donner aussi main-levée et consentir la radiation des inscriptions, mais seulement en ce qui concernera les arrérages qui auront été touchés, et réserver l'effet pour sûreté des arrérages à échoir;

Citer et comparoître devant tous juges, tribunaux, bureaux de conciliation, s'y concilier, si faire se peut, sinon plaider, s'opposer, interjeter appel, obtenir jugemens, les faire mettre à exécution, élire domicile, nommer et constituer tous avoués, défenseurs ou avocats, substituer une ou plusieurs personnes en tout ou partie des présens pouvoirs, les révoquer, en substituer d'autres, remettre et retirer tous titres et pièces, en donner décharge;

Et généralement, etc. Fait et passé, etc.

Procuration à l'effet de recevoir les arrérages d'une rente perpétuelle, et même le remboursement.

Pardevant, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du constituant*), lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, recevoir de M. Pierre Leroux, ou de tous autres qu'il appartiendra, les arrérages échus et à échoir, et même le remboursement, s'il est offert ou devient exigible, d'une rente annuelle et perpétuelle de mille francs, au principal de vingt mille francs, que ledit sieur Leroux a constituée au profit du comparant, par contrat passé en minute devant et son confrère, notaires à le *tel jour*, dûment enregistré, de toutes sommes reçues donner quittances et décharges, consentir toutes mentions et subrogations;

A défaut de paiement, faire tous commandemens, saisies et oppositions, exercer toutes autres poursuites, contraintes et diligences nécessaires, poursuivre toutes expropriations forcées, provoquer tous ordres, contributions et distributions de deniers, retirer tous bordereaux de collocation, en toucher le montant, donner toutes mains-levées et désistemens, consentir toutes radiations d'inscriptions, en réserver l'effet pour le capital, s'il n'est point remboursé, et pour les arrérages à échoir;

Citer et comparoître, etc. (*comme en la formule précédente.*)

Procuration à l'effet de recevoir les arrérages d'une inscription sur le grand-livre ou rente sur l'État.

Pardevant, etc. fut présente dame Alexandrine-Marie Bertault, veuve de Frédéric Martin, demeurante à, etc.

Laquelle a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel elle donne pouvoir de, pour elle et en son nom, recevoir de tous caissiers et payeurs qu'il appartiendra, les arrérages échus et à échoir d'une inscription perpétuelle dite cinq pour cent consolidés sur le grand-livre de la dette publique, de la somme annuelle de portant le n° et appartenant à la constituante, en donner quittances et décharges valables, signer tous acquits et émargemens.

(*Si la constituante consent à donner le pouvoir de substituer, ajouter*, substituer dans la présente procuration telles personnes que le procureur constitué jugera convenables, les révoquer en substituer d'autres, et généralement, etc. promettant, etc. obligeant, etc.

Fait et passé à en l'étude, etc.

Procuration à l'effet de recevoir toutes les rentes présentes et à venir du constituant sur l'État.

Pardevant, etc. fut présente demoiselle Hélène Fariau, célibataire, majeure, demeurante à, etc.

Laquelle a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel elle donne pouvoir de, pour elle et en son nom, recevoir de tous caissiers, trésoriers et payeurs qu'il appartiendra, les arrérages échus et à échoir de toutes rentes et inscriptions perpétuelles ou viagères sur l'État ou sur le Gouvernement, qui appartiennent et appartiendront par la suite à la constituante, en donner bonnes et valables quittances, signer tous acquits et émargemens.

(Voyez *ce que j'ai dit dans la formule précédente sur le pouvoir de substituer.*)

Et généralement, etc.

Procuration à l'effet de recevoir toutes rentes sur l'Etat ou sur particuliers, et tous intérêts de capitaux.

Pardevant, etc. furent présens M. Jérôme Lanoue, rentier, et dame Hélène Fariau son épouse, qu'il autorise à l'effet des présentes, demeurant à, etc.

Lesquels ont, par ces présentes, fait et constitué leur procureur général et spécial M.

Auquel ils donnent pouvoir de, pour eux et en leur nom, recevoir de tous trésoriers, caissiers, payeurs et de toutes personnes qu'il appartiendra, les arrérages et intérêts échus et à échoir de toutes rentes perpétuelles ou viagères et de tous capitaux qui appartiennent ou appartiendront par la suite aux constituans ou à l'un d'eux, et qui leur sont et seront dus, soit par l'État ou par le Gouvernement, soit par tous corps, communautés ou compagnies, soit par tous particuliers, à quelque titre que ce soit, en donner bonnes et valables quittances, consentir toutes mentions et subrogations, sans

garantie ni préférence ou concurrence avec les constituans, signer tous acquits et émargemens, faire toutes déclarations et affirmations qu'il appartiendra ;

A défaut de paiement, ou en cas de contestation, citer et comparoître devant tous juges, tribunaux, bureaux de conciliation, s'y concilier, si faire se peut, sinon plaider, s'opposer, appeler, se pourvoir en cassation ou par requête civile, obtenir tous jugemens, les faire mettre à exécution, exercer toutes poursuites, contraintes et diligences nécessaires, former toutes oppositions, faire toutes saisies, prendre inscriptions, en donner mains-levées, et consentir la radiation, suivre toutes expropriations forcées, provoquer tous ordres, contributions et distributions de deniers, retirer tous bordereaux de collocation, élire domicile, nommer tous avoués, défenseurs ou avocats, les révoquer, en constituer d'autres, et généralement.

Fait et passé, etc.

Procuration semblable donnée à deux procureurs constitués, ou à l'un d'eux en l'absence de l'autre.

Par-devant, etc., fut présent M. Jérôme Lanoue, demeurant à, etc.

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué ses procureurs généraux et spéciaux MM. Charles Remy et Michel Laurent, agens d'affaires, demeurant tous deux à Paris, rue, etc.

Auxquels il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, conjointement ou séparément, l'un en l'absence de l'autre, recevoir, etc.

Si les constituans étoient plusieurs, comme lorsque ce sont un mari et une femme qui donne la procuration, pour éviter l'équivoque qui résulteroit de ces mots *conjointement ou séparément*, ainsi placés, et que l'on pourroit croire se rapporter à ces mots qui les précèderoient, *de pour eux et en leur nom*, il faudroit rédiger la procuration de la manière suivante :

Par-devant, etc., furent présens M. Paul Dubreuil et Claudine Debarre son épouse, qu'il autorise à l'effet des présentes, demeurans à, etc.

Lesquels ont, par ces présentes, fait et constitué leurs procureurs généraux et spéciaux, avec faculté d'agir en cette qualité, conjointement ou séparément, l'un en l'absence de l'autre, MM.

Auxquels ils donnent pouvoir de, pour eux et en leur nom, recevoir, etc.

Procuration à l'effet de recevoir tous arrérages de rentes et leur remboursement, ainsi que tous capitaux, et de poursuivre toutes liquidations de créances sur le Gouvernement.

Par-devant *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à soussignés, fut présent M. Paul Dubreuil (*qualité et demeure*),

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, recevoir de qui il appartiendra, tous arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, et intérêts échus et à échoir de capitaux appartenant ou qui appartiendront par la suite au constituant, et qui lui sont ou seront dus, soit par l'Etat ou par le Gouvernement, soit par tous corps, compagnies ou communautés, soit par tous par-

ticuliers, recevoir même le remboursement du fonds desdites rentes ou capitaux, s'il est offert ou exigible, de toutes sommes reçues donner quittances et décharges, signer tous acquits et émargemens, consentir toutes mentions et subrogations;

Poursuivre toutes liquidations de créances sur le Gouvernement, produire tous titres et pièces, les certifier véritables, faire toutes déclarations et affirmations qui seront requises, retirer toutes ordonnances, bons, mandats, inscriptions, et autres effets qui seront donnés en paiement, recevoir le montant desdites ordonnances, bons et mandats, retirer tous titres et pièces, en donner décharges;

A défaut de paiement de la part de tous débiteurs, ou en cas de contestation, citer et comparoître devant tous juges, tribunaux, bureaux de conciliation, se concilier, si faire se peut, sinon plaider, s'opposer, appeler, se pourvoir en cassation ou par voie de requête civile, former toutes demandes, obtenir jugemens, les faire mettre à exécution, exercer toutes poursuites, contraintes et diligences nécessaires, former toutes oppositions ou saisies-arrêts, faire toutes saisies-exécutions, prendre toutes inscriptions, suivre toutes expropriations forcées, provoquer les ordres, contributions et distributions de deniers, retirer tous bordereaux de collocation, en recevoir le montant, donner toutes mains-levées, désistemens, et consentir toutes radiations, passer et signer, au sujet de tout ce qui est dit ci-dessus, tous actes, faire et changer toutes élections de domicile;

Nommer tous avoués, défenseurs, substituer une ou plusieurs personnes en tout ou partie des présens pouvoirs, les révoquer, en substituer d'autres, et généralement, etc.

Fait et passé, etc.

Procuration à l'effet de recevoir les arrérages d'une inscription ou rente sur l'Etat, et de la vendre.

PAR-DEVANT, fut présent le sieur André-Antoine Leydier, propriétaire, demeurant à Grasse; lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, recevoir de tous trésoriers, caissiers et payeurs qu'il appartiendra, les arrérages échus et à échoir d'une inscription perpétuelle, cinq pour cent consolidés sur le grand-livre de la dette publique, de la somme annuelle de appartenante au constituant, sous le n° reg. volume vendre et transférer cette inscription, commettre à cet effet tous agens de change, signer tous transferts à ce sujet, en recevoir le prix, donner quittances et décharges, signer et émarger tous registres, faire toutes déclarations et affirmations qu'il appartiendra.

Fait et passé à, etc.

Procuration à l'effet de recevoir toutes sommes, vendre toutes créances, et transférer toutes inscriptions.

PAR-DEVANT, etc. fut présent le sieur Jacques-Achille Grenier, capitaine des chasses, demeurant à Pont-Sainte-Maxence, département de l'Oise; lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, recevoir de qui il appartiendra toutes sommes mobilières ou immobilières appartenant au constituant, ou qui lui appartiendront par

la suite, à quelque titre que ce soit, et qui lui sont ou seront dues par le Gouvernement, ou par tous corps, communautés ou particuliers, tant en capitaux qu'intérêts ou arrérages, loyers, fermages, et autres redevances échus et à échoir, toucher tous remboursemens qui seront offerts ou exigibles, entendre, débattre, clore et arrêter tous comptes, en recevoir le reliquat, poursuivre toutes liquidations de créances, retirer toutes ordonnances, bons, mandats, inscriptions, et autres effets donnés en paiement, produire et retirer tous titres et pièces, les certifier véritables, faire toutes déclarations et affirmations qu'il appartiendra, accepter tous transports et délégations en paiement, faire tous emplois et placemens des sommes reçues, acquérir toutes inscriptions, effets publics ou créances sur particuliers, avec privilége ou hypothèque, vendre et négocier lesdites créances, aux prix, charges, clauses et conditions que le procureur constitué jugera convenables, transporter toutes liquidations et ordonnances, transférer toutes inscriptions, recevoir le prix desdites ventes et transports, obliger le constituant à toutes garanties.

A défaut de paiement, ou en cas de contestation, citer et comparoître devant tous bureaux de conciliation, se concilier, si faire se peut, traiter et composer; à défaut de conciliation, citer et comparoître devant tous juges et tribunaux, plaider, s'opposer, appeler; se pourvoir en cassation, ou par requête civile, obtenir jugemens, les faire mettre à exécution, exercer toutes poursuites, contraintes et diligences nécessaires, former toutes oppositions, faire toutes saisies, prendre toutes inscriptions, suivre toutes expropriations forcées, introduire tous ordres, provoquer toutes contributions et distributions de deniers, retirer tous bordereaux de collocation, en toucher le montant, prendre tous arrangemens, signer tous compromis et transactions, faire toutes remises, accorder termes et délais.

En cas de faillite, requérir toutes appositions de scellés, faire procéder à leur reconnoissance et levée, et à tous inventaires et récolemens, faire, en procédant, tous réquisitoires, dires, réserves et protestations, comparoître à toutes assemblées de créanciers, prendre part à toutes délibérations, signer tous contrats d'union, d'atermoiement et concordats, nommer tous syndics, dépositaires, officiers et gardiens, poursuivre toutes homologations, faire vérifier les créances du constituant, affirmer qu'elles sont sincères et véritables, et qu'il ne prête son nom directement ni indirectement à qui que ce soit, ainsi qu'il l'a présentement affirmé ès mains des notaires soussignés.

Remettre ou retirer tous titres et pièces, donner toutes quittances et décharges, consentir toutes mentions et subrogations, donner toutes mains-levées d'oppositions, saisies et autres empêchemens, tous désistemens de poursuites et contraintes, consentir toutes radiations d'inscriptions, faire et changer toute élection de domicile.

Nommer et constituer tous avoués, défenseurs ou avocats, arbitres, surarbitres, experts, tiers-experts, substituer une ou plusieurs personnes en tout ou partie des présens pouvoirs, les révoquer, en substituer d'autres;

Et généralement, etc.

Procuration à l'effet de passer un bail à une personne pour un temps et moyennant un prix désignés.

Par-devant, etc., fut présent le sieur Jacques Dumont, propriétaire, demeurant, etc.

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui, et en son nom, passer bail à loyer (s'il s'agit d'une terre ou métairie, on dit, *bail à ferme*) à M. pour neuf années, à raison de mille francs par année, d'une maison sise à rue n° et appartenant au constituant, convenir de telles autres charges, clauses et conditions que le procureur constitué jugera convenables, faire ou faire faire tous états de lieux, élire domicile, passer et signer à ce sujet tous actes.

Fait et passé, etc.

Procuration à l'effet de passer un bail, sans désigner ni le locataire, ni le temps, ni le prix.

Par-devant, etc., furent présens le sieur Jacques Dumont et dame Eléonore Gaston son épouse, qu'il autorise à l'effet des présentes, demeurans, etc.

Lesquels ont, par ces présentes, fait et constitué leur procureur général et spécial M. auquel ils donnent pouvoir de, pour eux et en leur nom, passer bail à ferme à telle personne, pour le temps et aux prix, charges, clauses et conditions que le procureur constitué jugera convenables, d'une terre dite la terre de et ses dépendances, situés à, etc. obliger les constituans à toute garantie solidaire entre eux, faire ou faire faire tous états de lieux, et même tous arpentages des terres, s'il est nécessaire, passer et signer à ce sujet tous actes, élire domicile, promettant, etc.

Fait et passé, etc.

On ajoute quelquefois dans ces procurations le pouvoir de recevoir les loyers ou fermages. Dans ce cas, après ces mots *faire tous états de lieux, et même tous arpentages des terres, s'il est nécessaire*, on met :

Recevoir les fermages (s'il s'agit d'une maison, *les loyers*) qui seront dus en vertu du bail, en donner toutes quittances et décharges ; à défaut de paiement, faire tous commandemens, saisies et oppositions, exercer toutes autres poursuites, contraintes et diligences nécessaires, citer et comparoître devant tous juges, tribunaux, bureaux de conciliation, se concilier, si faire se peut, traiter et composer, plaider, s'opposer, appeler, se pourvoir en cassation, ou par requête civile, obtenir tous jugemens, les faire mettre à exécution, prendre toutes inscriptions, suivre toutes expropriations forcées, provoquer tous ordres, contributions et distributions de deniers, retirer tous bordereaux de collocation, en recevoir le montant, donner toutes main-levées, désistemens, et consentir toutes radiations, prendre tous arrangemens, transiger, nommer tous avoués, défenseurs ou avocats, arbitres, surarbitres, experts et tiers experts, élire domicile, et généralement, etc.

Fait et passé, etc.

Procuration à l'effet de passer tous baux, et recevoir tous loyers et fermages.

Par-devant, etc., fut présent le sieur Jacques Dumont, propriétaire, demeurant, etc.; lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, passer, renouveler et résilier tous baux à loyer ou à ferme à telles personnes, pour le temps et aux prix, charges, clauses et conditions que le procureur constitué jugera convenables, de tous les biens qui appartiennent ou appartiendront par la suite au constituant, faire tous états de lieux et arpentages, donner et accepter tous congés, faire faire toutes réparations, arrêter tous devis et marchés à ce sujet, en solder le montant, recevoir tous loyers et fermages échus et à échoir, toutes indemnités qui seront dues au constituant pour détériorations ou dégradations, ou pour défaut de réparations à la charge des locataires ou fermiers, entendre, débattre, clore et arrêter tous comptes avec eux, de toutes sommes reçues donner quittances et décharges, consentir toutes mentions et subrogations.

A défaut de paiement, ou en cas de contestation, faire tous commandemens, etc. (*Le reste comme dans la formule qui précède.*)

Procuration à l'effet de régir et administrer tous les biens du constituant

Par-devant, etc., fut présent M. Louis-Casimir Menestrier, propriétaire, demeurant à Paris, place Vendôme, n°. 13;

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, régir, gérer et administrer, tant activement que passivement, tous les biens et affaires du constituant, en passer, renouveler et résilier tous baux, moyennant les prix, charges, clauses et conditions que le procureur constitué jugera convenables, faire tous états de lieux, récolemens, faire faire toutes grosses réparations qui seroient urgentes, arrêter tous marchés et devis à ce sujet, faire faire par les locataires et fermiers les réparations à leur charge;

Recevoir tous loyers, fermages, redevances, arrérages de rentes, intérêts et capitaux, et autres revenus échus et à échoir, toucher aussi tous capitaux et remboursemens de rentes, toutes sommes mobilières et immobilières appartenant au constituant, ou qui lui appartiendront par la suite, et qui lui sont ou seront dues, à quelque titre que ce soit, entendre, débattre, clore et arrêter tous comptes, en fixer le reliquat, le payer ou recevoir, suivant qu'il y aura lieu, accepter en paiement tous effets, billets et créances;

Faire tous emplois et placemens des fonds que le procureur constitué aura reçus, prêter à tous particuliers, corps ou communautés, par privilége ou hypothèque, ou même par simples billets, lettres de change, et moyennant tels intérêts et sûretés que le procureur constitué croira devoir demander, acheter toutes inscriptions, actions sur la Banque de France, toutes créances, et autres effets publics ou particuliers, acquérir même tous meubles et immeubles par voie d'achat direct ou de déclaration de command, obliger le constituant au paiement du prix desdites acquisitions, consentir à ce sujet tous priviléges et hypothèques, même sur ses autres biens;

Poursuivre toutes liquidations de créances sur le Gouvernement, produire tous titres et pièces, les certifier véritables, faire toutes déclarations et affirmations qui seront requises,

retirer toutes ordonnances, inscriptions, bons, mandats, et autres effets qui seront donnés en paiement.

Défendre et stipuler les intérêts et droits du constituant dans toutes affaires, sociétés, entreprises et autres établissemens, payer et acquitter toutes dettes contractées ou qui seront contractées par le constituant, faire toutes offres réelles et consignations, prendre tous arrangemens, faire ou accepter toutes délégations, cessions et transports, passer ou accepter tous titres nouvels.

A défaut de paiement, ou en cas de contestation, tant en demandant qu'en défendant, citer et comparoître devant tous bureaux de conciliation, se concilier, si faire se peut, traiter et composer, plaider, s'opposer, appeler, se pourvoir en cassation ou par requête civile, prendre communication, avec ou sans déplacement, de tous titres et pièces, obtenir jugemens, les faire mettre à exécution, exercer toutes poursuites, contraintes et diligences nécessaires, employer même les voies extraordinaires, s'inscrire en faux, faire toutes plaintes, suivre sur ces plaintes, s'en désister, former toutes oppositions, faire toutes saisies, prendre inscriptions, suivre toutes expropriations forcées, introduire tous ordres, provoquer toutes contributions et distributions de deniers, retirer tous bordereaux de collocation, en toucher le montant, signer tous compromis et transactions, faire des remises, accorder termes et délais.

En cas de faillite, requérir toutes appositions de scellés, faire procéder à leur reconnaissance et levée, et à tous inventaires et récolemens, faire, en procédant, tous dires, réquisitions, réserves et protestations, comparoître à toutes assemblées de créanciers, prendre part à toutes délibérations, signer tous contrats d'union, d'atermoiement, et concordats, nommer tous syndics, dépositaires, officiers et gardiens, poursuivre toutes homologations, faire vérifier les créances du constituant, affirmer qu'elles sont sincères et véritables, et qu'il ne prête son nom directement ni indirectement à qui que ce soit, ainsi qu'il l'a présentement affirmé ès mains des notaires soussignés;

Remettre ou retirer tous titres et pièces, donner toutes quittances et décharges, signer tous acquits et émargemens, consentir toutes compensations, mentions et subrogations, avec ou sans garantie, donner toutes mains-levées d'oppositions, saisies et autres empêchemens, donner main-levée et consentir toute radiation d'inscriptions, se désister de toutes poursuites et contraintes, faire et changer toutes élections de domicile, passer et signer tous actes pour les effets ci dessus;

Nommer et constituer tous avoués, défenseurs, arbitres et surarbitres, experts, tiers-experts, substituer une ou plusieurs personnes en tout ou partie des présens pouvoirs, les révoquer, en substituer d'autres, et généralement faire tous actes de la plus entière administration, quoique non prévus en ces présentes, promettant de les ratifier, et s'obligeant d'indemniser le procureur constitué de tous ses frais, avances et déboursés (*si, à raison de cette administration, le constituant donne un salaire au procureur ou mandataire, c'est ici le lieu de le placer, en ajoutant :* et en outre de lui payer, par chaque année de ladite administration, la somme de que le mandataire sera autorisé à retenir sur les sommes qu'il recevra.)

Fait et passé à en l'étude, l'an le et le comparant, après lecture à lui faite, a signé avec les notaires.

La procuration dont la formule précède ne porte point le pouvoir d'emprunter, d'hypothéquer, de vendre; c'est qu'en effet ces pouvoirs excedent les bornes d'une simple administration. On trouvera la formule de ces pouvoirs dans les modèles ci-après.

Procuration à l'effet d'emprunter et d'hypothéquer.

PAR-DEVANT, etc., fut présent le sieur Alexandre-Xavier Pigneux, maître de la poste aux chevaux d'Ecouen, y demeurant; lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, emprunter de qui le procureur constitué jugera convenable, jusqu'à concurrence de la somme de
obliger le constituant à rendre cette somme, convenir de l'époque de la restitution, du taux des intérêts, du lieu et du mode du paiement, promettre ou donner toutes sûretés, affecter et hypothéquer spécialement une maison (*ou* une terre, située à consistant en
et appartenant au constituant, déclarer, sous les peines de stellionat, que le constituant n'est ni marié, ni tuteur ou curateur, et que le bien ci-dessus désigné n'est grevé d'hypothèques que jusqu'à concurrence de la somme de (*ou s'il n'est pas grevé d'hypothèques, mettre,* n'est grevé d'aucune espèce d'hypothèques ou privilèges; *s'il est marié, ou tuteur, ou curateur,* qu'il est marié, etc., mais que les hypothèques légales de sa femme, etc., ne se montent qu'à la somme de, etc., *ou* n'excèdent pas la somme de, etc.), élire domicile, passer et signer tous actes à ce sujet, promettant, *etc.*, obligeant, etc.

On a eu des exemples de mandataires qui ont abusé de procurations qui leur avoient été données à l'effet d'emprunter; ils s'en faisoient délivrer plusieurs expéditions, et avec chacune de ces expéditions ils empruntoient autant de fois la somme fixée par la procuration qu'ils s'en étoient procuré d'expéditions: ainsi un homme fondé de pouvoirs pour emprunter 12,000 francs, empruntoit quelquefois 96,000 francs et plus; le mandant étoit obligé de payer la totalité des emprunts, parceque les prêteurs avoient dû ajouter foi à la procuration. Je ne connois qu'un seul moyen d'éviter cette fraude, c'est de convenir par la procuration, si elle est en brevet, que ce brevet sera annexé à la minute de l'acte d'emprunt; que si le procureur constitué trouve à emprunter la somme totale par un seul et même acte, le notaire dépositaire de la minute de cet acte ne pourra délivrer d'expédition ou d'extrait de procuration qu'ensuite de l'expédition de la grosse de l'obligation; que si au contraire l'emprunt s'effectue par divers actes, après avoir annexé le brevet de procuration au premier acte d'emprunt, il sera fait mention sur ce brevet de l'emprunt qui aura été fait, et il ne pourra être delivré qu'une expédition de ce brevet de procuration, à la suite de laquelle sera transcrite la mention de l'emprunt; lors du second emprunt, cette expédition sera annexée à la minute de cette seconde obligation, sur laquelle expédition il sera pareillement fait mention de ce second emprunt. Si l'emprunt n'est pas entièrement rempli, il ne pourra être delivré qu'une seule copie collationnee de cette expédition de procuration annexée au second acte d'em-

prunt, à la suite de laquelle copie seront transcrites les deux mentions, et ainsi successivement, jusqu'à ce que l'emprunt soit rempli.

Si la procuration a été faite en minute, on convient que le notaire dépositaire de la minute n'en pourra delivrer qu'une expédition; que lors du premier emprunt cette expédition sera annexée à l'obligation, *et le reste comme nous avons dit ci-dessus.*

Cette convention peut se mettre après ces mots, *promettant*, *etc. obligeant*, *etc.*

Si on ne l'a pas faite, les notaires chez lesquels se passent les actes d'emprunt doivent, par prudence, se conduire comme si elle existoit.

Procuration par un mari et une femme à l'effet d'emprunter, de s'obliger solidairement, d'hypothéquer un immeuble, et d'en déléguer les revenus.

Par-devant, etc., furent présens M. Jacques Dumont, propriétaire, et dame Marie Rosset son épouse, qu'il autorise à l'effet des présentes, demeurans, etc.

Lesquels ont, par ces présentes, fait et constitué leur procureur général et spécial M.

Auquel ils donnent pouvoir de, pour eux et en leur nom, emprunter de telles personnes, pour le temps et au taux d'intérêts que le procureur constitué jugera convenables, jusqu'à concurrence de la somme de   obliger solidairement les constituans au paiement, tant de la somme prêtée que des intérêts, frais et autres accessoires, affecter et hypothéquer spécialement sous ladite solidarité, *tels immeubles*, déclarer, sous les peines de stellionat, qu'ils ne sont grevés, etc. (*déclarer ici les hypothèques légales et autres dont ces biens sont grevés*), déléguer, pour plus de sûreté du paiement des intérêts, les loyers ou fermages des mêmes biens, passer et signer à ce sujet tous actes, promettant, etc. (*Voyez l'observation suivante.*)

Si, au lieu de déléguer les revenus, on veut remettre l'immeuble en antichrèse, c'est-à-dire en nantissement de l'obligation, à ces mots *déléguer*, etc., il faut substituer ceux-ci : *pour plus de sûreté, remettre en antichrèse* tel immeuble, *et en abandonner la jouissance, à ce titre, aux prêteurs, jusqu'à parfait paiement du principal et des intérêts, passer et signer à ce sujet tous actes*, etc.

Procuration à l'effet d'emprunter, d'hypothéquer par privilége, de faire déclaration d'emploi, et de l'effectuer.

Par-devant, etc., fut présent M. Jacques Dumont, propriétaire, demeurant à, etc.; lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, emprunter de telles personnes, pour le temps et au taux d'intérêt que le procureur constitué jugera convenables, jusqu'à concurrence de la somme de, etc., affecter et hypothéquer par privilége spécial *tel immeuble*, déclarer que cette somme est destinée à être employée au paiement de partie du prix principal de l'acquisition que le constituant a faite de cet immeuble de M.   par contrat passé en minute devant *tel* et son confrère, notaires à   le   dûment enregistré, promettre

dûment enregistré, promettre d'effectuer incessamment cet emploi, le réaliser, faire la déclaration de l'origine des deniers, requérir toutes subrogations au profit des prêteurs, retirer toutes quittances et pièces, en donner décharges, faire toutes autres déclarations qui seront requises à ce sujet, sous les peines de stellionat, promettant, etc.

Procuration à l'effet d'emprunter et de déléguer une créance pour plus de sûreté.

Par-devant, etc., fut présent M. Jacques Dumont, propriétaire, demeurant, etc.

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial, M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, emprunter jusqu'à concurrence de la somme de pour le temps et au taux d'intérêts que le procureur constitué jugera convenables, déléguer pour plus de sûreté du paiement du principal et des intérêts, et avec toute garantie et promesse de payer à défaut de paiement, après un simple commandement, la somme de plus les intérêts de cette somme à prendre dans celle de produisant intérêt à pour cent par année, due au constituant par M. exigible le et à laquelle est hypothéquée une maison (*ou* une terre), située à consistant, etc., le tout suivant une obligation passée, etc.; déclarer, sous les peines de stellionat, qu'il n'existe sur le constituant, entre les mains dudit débiteur, aucune opposition, saisie, ni autre empêchement, passer et signer à ce sujet tous actes, promettant, etc.

Procuration à l'effet de se rendre caution solidaire.

Par-devant, etc., fut présent M. Jacques Dumont, propriétaire, demeurant, etc.

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial, M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, se rendre caution solidaire sous toutes renonciations aux bénéfices de droit, pour M. envers M. à raison du paiement de, etc., hypothéquer à la sûreté de ce cautionnement *tel immeuble*, déclarer qu'il n'est grevé d'hypothèques que jusqu'à concurrence de *telle somme*, faire cette déclaration sous les peines de stellionat (*parmi ces hypothèques, il faut avoir soin de comprendre les hypothèques légales des femmes et des mineurs*), passer et signer à ce sujet tous actes, promettant, etc.

Procuration à l'effet d'acquérir.

Par-devant, etc., furent présens M. Jacques Dumont et dame Marie Rosset, sa femme, qu'il autorise à l'effet des présentes, demeurans, etc.

Lesquels ont, par ces présentes, fait et constitué leur procureur général et spécial M.

Auquel ils donnent pouvoir de, pour eux et en leur nom, acquérir de M. aux prix, charges, clauses et conditions que le procureur constitué jugera convenables, pourvu que le prix et les charges cumulés n'excèdent pas la somme de , une maison (*ou* une terre) et ses dépendances situées à obliger les constituans solidairement entre eux, sous toutes renonciations requises aux bénéfices de droit, au paiement du prix, des intérêts, et à l'exécution de toutes les autres charges de la vente, signer à ce sujet toutes enchères, jugemens, ou procès-verbaux d'adjudication et

contrats de vente, retirer des mains de qui il appartiendra les titres de propriété et pièces qui y seront relatives, en donner décharges, faire transcrire au bureau des hypothèques et exposer à l'auditoire du tribunal, retirer tous états d'inscriptions, faire toutes notifications, dénonciations et offres de remboursement, provoquer tous ordres, payer les créanciers colloqués, ou consigner, former toutes demandes en main-levée et radiation, constituer avoués, et généralement faire tout ce qui sera nécessaire pour purger la propriété de tous privilèges et hypothèques, promettant, etc.

Procuration à l'effet d'acquérir tous immeubles.

Par-devant, etc., fut présent M. Jean Pautier, notaire impérial à Angoulême, y demeurant, place Napoléon, n°. 15;

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial, M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, acquérir de telles personnes, par telles voies, et aux prix, charges, clauses et conditions que le procureur constitué jugera convenables, tous immeubles situés dans les départemens de

payer tout ou partie du prix comptant, obliger le constituant au paiement de ce qui restera dû, convenir des intérêts et délais, consentir tous privileges sur les immeubles acquis, et même hypothèque sur tous autres, retirer tous titres de propriété et pièces y relatives, passer tous contrats d'acquisition, surenchérir, se rendre adjudicataire, accepter toutes déclarations de command, faire transcrire aux hypothèques, etc., remplir les autres formalités nécessaires pour purger, notifier, faire toutes offres et consignations, provoquer tous ordres, payer, poursuivre en main-levée et radiation, élire domicile;

Et pour tous les effets ci-dessus, citer et comparoître devant tous juges et tribunaux, bureaux de conciliation, se concilier, plaider, s'opposer, appeler, obtenir tous jugemens, les faire mettre à exécution, constituer tous avoués, défenseurs, substituer une ou plusieurs personnes en tout ou partie des présens pouvoirs, les révoquer, en substituer d'autres, et généralement, etc.

Fait et passé, etc.

Procuration à l'effet de vendre des meubles.

Par-devant, etc., fut présent M. Charles-Louis-Constantin Debourges, receveur à cheval, demeurant à Lunébourg;

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, vendre aux enchères ou à l'amiable, en bloc ou par parties, à telles personnes, et aux prix, charges, clauses et conditions que le procureur constitué jugera convenables, les meubles, le linge, et les ustensiles de ménage appartenant au constituant, et étant dans un appartement et dépendances qu'il occupoit au étage, dans une maison sise à rue n°. etc., livrer lesdits meubles, en recevoir le prix, en donner quittance, accorder termes et délais pour les paiemens, si le procureur constitué le juge convenable.

A défaut de paiement, ou en cas de contestation, exercer toutes poursuites, contraintes et diligences nécessaires, citer et comparoître devant tous juges, tribunaux, bureaux de conciliation, se concilier, plaider, s'opposer, appeler, se pourvoir en cassation ou par requête civile, obtenir tous jugemens, les faire mettre à exécution, former toutes oppositions et

saisies, prendre toutes inscriptions, en donner main-levée, et consentir la radiation, passer et signer pour les effets ci-dessus tous actes, élire domicile, nommer tous avoués, avocats ou défenseurs, arbitres et surarbitres, experts et tiers-experts, les révoquer, en constituer d'autres, et généralement, etc.

Fait et passé, etc.

Procuration à l'effet de vendre un immeuble.

Par-devant, etc., fut présent M. François-Pierre-Henri Tison, sous-chef au trésor impérial demeurant à Paris, quai Napoléon, n°. 15;

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, vendre à telle personne, par telle voie, et au prix, charges, clauses et conditions les plus avantageux (*ou* que le procureur constitué jugera convenables), une maison (*ou* une terre) et ses dépendances, appartenant au constituant, situées à, etc., et consistant en, etc. (*quelquefois on ajoute ici* : pourvu que le prix de la vente ne soit pas inférieur à la somme de), obliger le constituant à toutes garanties, fixer l'époque d'entrée en jouissance, convenir du mode et de l'époque des paiemens, recevoir le prix, en donner quittances et décharges, consentir toutes mentions et subrogations, soumettre le constituant à tous rapports de main-levées et radiations, même au rapport du prix et à toute garantie de surenchères, remettre tous titres et pièces, ou promettre de les remettre, requérir toutes transcriptions d'office, en donner main-levées, et consentir la radiation.

A défaut de paiement, ou en cas de contestation, former toutes demandes en résolution de la vente ou en vente sur folle-enchère, exercer toutes poursuites, etc. (*comme ci-dessus.*)

Procuration par un tuteur pour accepter une donation faite à un mineur.

Par-devant, etc., fut present M. Pierre Leroux, propriétaire, demeurant à, etc., au nom et comme tuteur de Jacques Leroux, son neveu, mineur, et nommé à cette qualité, qu'il a acceptée, par délibération du conseil de famille dudit mineur, reçue par le juge de paix de et sous sa présidence, suivant procès-verbal, en date du dûment enregistré, faisant mention de la prestation de serment dudit tuteur;

Et en outre, le comparant, spécialement autorisé à l'effet de l'acceptation de la donation ci-après, par délibération du même conseil de famille, reçue par le même juge de paix, et sous sa présidence, suivant son procès-verbal, en date du dûment enregistré;

Expéditions desquels procès-verbaux ont été représentées au notaires soussignés, et par eux à l'instant rendues;

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui, èsdits nom et qualités, accepter la donation faite audit mineur par Marie Leroux, célibataire, majeure, sa tante, de la nue-propriété d'une terre située à consistant en et plus amplement désignée en l'acte de donation passé en minute devant *tel*, et son confrère, notaires à le dûment enregistré, passer

et signer tous actes à ce sujet, faire transcrire le contrat au bureau des hypothèques qu'il appartiendra, remplir, si bon semble au procureur constitué, les formalités nécessaires pour purger les hypothèques, élire domicile, et généralement, etc.

Procuration pour demander l'exécution d'un testament et la délivrance d'un legs.

PAR-DEVANT, etc., fut présent M. Pierre Leroux, propriétaire, demeurant, etc., lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, former contre les héritiers de Pierre Morel, ou contre tous autres qu'il appartiendra, la demande de l'exécution du testament dudit Pierre Morel, reçu par M. *tel*, et son confrère, notaires à Paris, en présence de deux témoins, le *tel jour*, dûment enregistré, en ce qui concerne le legs fait au constituant, former la demande en délivrance dudit legs, citer et comparoître à cet effet devant tous juges, tribunaux, bureaux de conciliation, se concilier, si faire se peut, sinon plaider, s'opposer, appeler, se pourvoir en cassation ou par requête civile, obtenir tous jugemens, les faire mettre à exécution, exercer toutes poursuites, contraintes et diligences nécessaires, former toutes oppositions, faire toutes saisies, prendre inscriptions, en donner main-levée, et consentir la radiation, suivre toutes expropriations forcées, provoquer tous ordres et distributions de deniers, retirer tous bordereaux de collocation, recevoir les sommes et autres objets légués, en donner quittances et décharges, consentir toutes mentions et subrogations;

Constituer tous avoués, défenseurs ou avocats, les révoquer, en constituer d'autres, et généralement.

Procuration pour accepter une succession sous bénéfice d'inventaire.

PAR-DEVANT, etc., fut présent M. Pierre Leroux (*qualité et demeure*), habile à se porter héritier pour *telle portion* (*ou bien* en partie), de feu M. Jacques Leroux, son frère, décédé à *tel endroit*, le *tel jour*.

Lequel comparant a, par ces présentes, fait et constitué son procureur spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, se présenter au greffe du tribunal civil de première instance dans l'arrondissement duquel s'est ouverte la succession de M. Jacques Leroux, y déclarer que M. Pierre Leroux n'entend accepter cette succession que sous bénéfice d'inventaire, affirmer qu'il n'a fait aucun acte d'héritier pur et simple, ainsi qu'il l'a présentement affirmé ès mains des notaires soussignés, faire toutes autres déclarations et affirmations qui seront requises, promettant, etc.

Procuration pour renoncer à une succession.

PAR-DEVANT, etc., fut présent M. Pierre Leroux, propriétaire, demeurant, etc., habile à se porter héritier en partie de feu M. Jacques Leroux, son frère, décédé à *tel endroit*, le *tel jour* (*ou* dans le courant de *tel mois*);

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, se présenter au greffe du tribunal civil de première instance dans l'arrondissement duquel s'est ouverte la succession de M. Jacques Leroux, y déclarer que le constituant renonce purement et simplement à cette succession

si le constituant est donataire ou créancier du défunt, on ajoute ici : pour s'en tenir à ses créances contre le défunt, *ou* à la donation que le défunt lui a faite de *telle somme ou tel objet*, par acte, etc.), affirmer, ainsi qu'il l'a présentement affirmé ès mains des notaires soussignés, qu'il n'a fait aucun acte d'héritier, faire toutes autres déclarations et affirmations qui seront requises, promettant, etc.

Procuration pour toutes les affaires d'une succession.

PAR-DEVANT, etc., fut présent M. Pierre Leroux, propriétaire, demeurant, etc.

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, faire apposer, si cela n'a pas encore été fait, et si le procureur constitué le juge convenable, les scellés sur les meubles, effets et papiers dépendans de la succession de M. Jacques Leroux, son frère, décédé à *tel endroit*, le *tel jour*, et dont le comparant est habile à se porter héritier pour *telle portion* (*ou seulement* en partie), faire procéder à la reconnoissance et levée desdits scellés, à tous inventaires et récolemens, faire, en procédant, tous dires, réquisitions, réserves et protestations, nommer tous officiers, gardiens et dépositaires, faire vendre le mobilier, demander autorisation au tribunal pour faire ladite vente, sans aucune attribution de qualité, prendre connoissance des forces et charges de la succession, et communication de tous titres et papiers, notamment des testamens et codicilles, s'il en existe aucun, accepter la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, ou y renoncer, faire à cet effet, au greffe du tribunal qu'il appartiendra, toutes déclarations et affirmations qui seront requises, entendre, débattre, clore et arrêter tous comptes, notamment celui du commissaire-priseur qui aura fait la vente du mobilier, en toucher ou payer le reliquat, suivant qu'il y aura lieu, recevoir toutes autres sommes mobilières et immobilières, tant en capitaux qu'intérêts, arrérages, fermages, loyers échus et à échoir, qui dépendront de la succession, retirer tous dépôts, passer et accepter tous titres nouvels ;

Procéder à toutes liquidations et partages, composer les masses, laisser tous objets en commun, former les lots, les tirer au sort, accepter celui qui écherra au constituant, payer ou recevoir toute soulte, faire ou accepter tous abandonnemens et délaissemens nécessaires, donner pouvoir à l'un des héritiers, ou à tous autres que les héritiers choisiront, de suivre les recouvremens des créances laissées en commun, poursuivre toutes licitations ou y défendre, faire faire toutes visites et estimations préalables, surenchérir lors des licitations, et se rendre adjudicataire, faire toutes transcriptions, notifications, offres et consignations ;

De toutes sommes reçues donner quittances et décharges, signer tous acquits et émargemens, consentir toutes mentions et subrogations ;

A défaut de paiement de la part de tous débiteurs, ou en cas de contestation avec lesdits héritiers ou tous autres, au sujet des affaires de la succession, citer et comparoître, tant en demandant qu'en défendant, devant tous juges, tribunaux, bureaux de conciliation, se concilier, traiter et composer, si faire se peut, sinon plaider, s'opposer, appeler, se pourvoir en cassation ou par voie de requête civile, former toutes demandes, obtenir tous jugemens, les faire mettre à exécution, exercer toutes poursuites, contraintes et diligences nécessaires, former toutes oppositions, faire toutes saisies, prendre inscriptions, donner toutes main-levées, et consentir toutes radiations, poursuivre toutes expropriations forcées, provoquer tous ordres

et distributions de deniers, retirer tous bordereaux de collocations, en recevoir le montant, prendre tous arrangemens, transiger, faire ou accepter par suite toutes délégations, cessions et transports, signer tous compromis, élire domicile, passer et signer, pour les effets ci-dessus prévus, tous actes et contrats;

Nommer et constituer tous avoués, avocats ou défenseurs, arbitres, surarbitres, experts et tiers-experts, substituer une ou plusieurs personnes en tout ou en partie des présens pouvoirs, les révoquer, en substituer d'autres, et généralement, etc.

On ajoute quelquefois à cette procuration le pouvoir *de vendre, céder, transporter, échanger, et d'aliéner de toute autre manière, à telles clauses et conditions, et contre tels autres biens et effets que le procureur constitué avisera, tout ce que le constituant peut prétendre, et tout ce ce qui pourra lui échoir par le partage des biens de la succession, passer, renouveler ou résilier tous baux des mêmes biens.*

Procuration à l'effet de paroître à un conseil de famille pour nommer un tuteur, ou subrogé tuteur, ou curateur; ou pour donner des autorisations spéciales.

PAR-DEVANT, etc., fut présent M. Pierre Leroux, propriétaire, demeurant, etc.

Lequel a fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, comparoître au conseil de famille du mineur Jacques Leroux, neveu paternel du constituant, et fils de défunts Claude Leroux et dame Marie Dubreuil, prendre part à la délibération tendante à nommer un tuteur et un subrog tuteur audit mineur (*ou* un curateur), désigner, pour remplir lesdites fonctions, telles personnes que le procureur constitué jugera convenables, lui donner toutes autorisations y relatives, ou telles autres que le conseil de famille avisera, accepter celles desdites qualités et autorisations qui seroient données au constituant, prêter tous sermens requis en tel cas, ainsi que le constituant les a présentement prêtés entre les mains des notaires soussignés, signer tous procès-verbaux, et généralement, etc.

S'il s'agit d'autorisations spéciales, après ces mots, *prendre part à la délibération tendante*, etc., mettre, *à autoriser spécialement M. tuteur dudit mineur, à faire telle chose, prêter tous sermens requis en tels cas, signer tous procès verbaux, et généralement*, etc.

Procuration à l'effet de demander compte.

PAR-DEVANT, etc., fut présent M. Pierre Leroux, propriétaire, demeurant, etc.

Lequel a fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, demander à M. compte de la gestion et administration qu'il a eue des biens du constituant, en qualité de son tuteur, prendre communication avec déplacement de toutes les pièces justificatives de ce compte, en donner récépissé, les examiner et vérifier, admettre ou contester tous articles de dépenses ou reprises, fixer les recettes, allouer les reprises et dépenses, et arrêter le compte comme le procureur constitué le jugera convenable, recevoir le reliquat, accorder tous termes et délais, retirer tous titres et pièces, donner toutes quittances et décharges.

En cas de refus de rendre compte, ou à défaut de paiement, ou s'il y a toute autre contestation, citer et comparoître, etc. (*Voyez les formules précédentes.*)

Procuration à l'effet de rendre compte.

Par-devant, etc., fut présent M. Pierre Leroux, propriétaire, demeurant à, etc.

Lequel a fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, rendre compte à M. Jacques Leroux, ou à tous autres qu'il appartiendra, de la gestion et administration que le constituant a eue des biens dudit Jacques Leroux, alors mineur, en qualité de son tuteur, représenter et remettre à l'oyant toutes pièces justificatives, en retirer récépissés, fixer les recettes, reprises et dépenses, soutenir tous débats, arrêter le reliquat dudit compte, le payer, convenir de tous termes et délais, faire tous traités et arrangemens à ce sujet.

En cas de contestation, citer et comparoître, etc. (*comme ci-dessus.*)

Procuration pour affirmer en conséquence d'une opposition ou d'une saisie-arrêt.

Suivant l'article 572 du Code de procédure civile, la déclaration et l'affirmation peuvent être faites par procuration spéciale ; et suivant l'article 573, la déclaration doit énoncer les causes et le montant de la dette ; les paiemens à compte, si aucuns ont été faits ; l'acte ou les causes de libération, si le tiers saisi n'est plus débiteur ; et, dans tous les cas, les saisies-arrêts ou oppositions formées entre ses mains.

Par-devant, etc., fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du constituant*), lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, comparoître devant, etc., sur la citation à lui donnée à la requête du sieur, etc., par exploit de, etc., huissier au, etc., en date du, etc., dûment enregistré, et là, déclarer et affirmer, comme le constituant l'a présentement fait devant les notaires soussignés, qu'il ne doit au sieur, etc., que la somme de, etc., pour (*exprimer ici la cause de la dette et le titre dont elle résulte s'il en existe un. Lorsque la dette est moins forte qu'elle n'étoit originairement au moyen de paiemens faits à-compte depuis l'origine de la dette, au lieu de ces mots*, qu'il ne doit au sieur, etc., que la somme de, *on met :* qu'il devoit originairement au sieur, etc., la somme de, etc., pour, etc., suivant *tel titre ;* mais que sur cette somme il lui a payé à compte celle de, etc., suivant *telles quittances*, au moyen de quoi il ne lui doit plus pour toutes choses que la somme de, etc.) ; plus les intérêts de cette somme à compter du, etc., sur le pied de pour cent par année avec *ou* sans retenue ; qu'il existe entre les mains du constituant, 1°. une opposition formée à la requête de, etc., sur ledit sieur, etc., par exploit de, etc., en date du, etc. ; 2°. une saisie-arrêt, etc., faire dire et requérir ce qu'il appartiendra, élire domicile, constituer tous avoués et

avocats, substituer tous mandataires, les révoquer, en substituer d'autres, et généralement, etc

Autre Procuration pour affirmer en conséquence d'une saisie-arrêt sur des loyers.

Par-devant, etc., fut présent le sieur Louis Gareau (*qualité et demeure*);

Lequel a fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, comparoître devant, etc., sur la citation à lui donnée à la requête du sieur, etc., par exploit de huissier au, etc., en date du dûment enregistré, et là, jurer et affirmer, comme le constituant l'a présentement fait en présence des notaires soussignés, qu'il ne doit au sieur jusqu'à ce jour, que la somme de , pour trois mois de loyer de l'appartement qu'il occupe, et que lui a loué le sieur à raison de par chaque année, suivant un bail passé en minute devant *tel*, notaire à et son confrère, le *tel jour*, dûment enregistré; qu'il n'existe entre ses mains sur le sieur, etc., aucune autre opposition ni saisie-arrêt que celle du sieur, etc., (*ou bien* qu'il existe entre ses mains, 1°. une opposition, etc., *comme en la formule précédente*). En conséquence, requérir que le constituant soit renvoyé quitte, avec dépens, même de la demande en saisie-arrêt faite sur lui par ledit sieur de la somme excédant celle de qui forme ce qu'il doit seulement, quant à présent, pour loyers de son appartement échus le *tel jour*, ainsi qu'il est ci-devant dit et affirmé, déclarer qu'il est prêt et offre de payer, à qui par justice sera ordonné, en le faisant toutefois dire et ordonner avec ledit sieur faire, au sujet de cette assignation, toutes procédures et diligences nécessaires, se concilier, plaider, s'opposer, appeler, faire, dire et requérir ce qu'il appartiendra, élire domicile, constituer tous avoués et avocats, substituer procureurs, les révoquer, en substituer d'autres, et généralement, etc.

Pouvoirs quand on ne doit rien à la partie saisie.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, comparoître par-devant et devant tous juges et tribunaux qu'il appartiendra, et là, déclarer et affirmer pour le constituant, ainsi qu'il l'a présentement déclaré en présence des notaires soussignés, qu'au jour de la saisie-arrêt faite en ses mains à la requête de M. B. sur M. C., il ne devoit et ne doit encore à présent aucune chose à M. C., ainsi qu'il résulte de la quittance, etc., et en même temps requérir, pour le constituant, qu'il soit renvoyé avec dépens, promettant, etc.

Procuration pour opposer reproche contre des témoins.

Par-devant, etc.

auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, reprocher les témoins ouïs en l'enquête de par-devant le pour raison de et dire singulièrement, pour reproches contre ces témoins, qu'ils sont parens de *tel* juge, au degré prohibé par les lois; au moyen de quoi, protester que leurs

dépositions doivent être rejetées et déclarées nulles; comme aussi offrir de prouver et justifier lesdits reproches, tant par titres que par témoins, et généralement, etc.

Procuration pour faire opposition à une vente de meubles.

Par-devant, etc.

auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, s'opposer à la vente et délivrance que l'on pourroit faire des biens meubles saisis sur à la requête de pour les causes et raisons qu'il déduira en temps et lieu, et généralement, etc.

Procuration pour faire opposition à un mariage.

Par-devant, etc.

auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, s'opposer au mariage proposé entre son fils, et demoiselle d'autre part, pour les causes et raisons qu'il déduira en temps et lieu, signifier cette opposition à l'officier de l'état civil de et à tous maires et officiers municipaux qu'il appartiendra, élire domicile, et généralement, etc.

Si ce n'est point un ascendant qui forme opposition au mariage, il faut exprimer les motifs de l'opposition. (*Voyez* l'art. 176 du Code Napoléon.)

Procuration pour faire une exploitation de bois.

Par-devant, etc., fut présent le sieur, etc., lequel a fait et constitué son procureur général et spécial M. auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, faire l'exploitation de cent vingt hectares de bois situés à et faisant partie de la terre de appartenant à M. de la coupe desquels bois le constituant s'est rendu adjudicataire pour tout ce qui est à exploiter présentement, faire couper et façonner lesdits bois dans le temps fixé par la loi, convenir de prix avec les ouvriers, faire charroyer les bois coupés, convenir de prix pour les voitures, payer ce qui sera convenu, en retirer quittances et décharges, vendre lesdits bois en gros ou en détail, à une ou plusieurs personnes, aux prix, charges, clauses et conditions que le procureur constitué jugera convenables, recevoir les prix provenant desdites ventes, en donner quittances et décharges; à défaut de paiement, ou en cas de contestation, citer et comparoître, etc. (*Voyez les formules précédentes.*)

Procuration ad lites.

Fut présent François, etc., demeurant, etc., lequel a donné pouvoir à maître, etc., avoué au tribunal, etc., de, pour lui et en son nom, occuper en toutes les causes du constituant, mues et à mouvoir, tant en demandant qu'en défendant, par-devant le tribunal susdésigné, contre toutes personnes, et pour quelques causes que ce soit, fournir défenses, écrire, produire et contredire, faire les poursuites nécessaires jusqu'à jugemens et arrêts définitifs, et généralement, etc.

Fait et passé, etc.

Procuration pour s'opposer aux criées et vente par expropriation forcée.

Fut présent Jacques, etc., lequel a fait et constitué son procureur maître avoué au tribunal de, etc. auquel il donne pouvoir de s'opposer, au nom du constituant, aux criées, vente et adjudication par expropriation forcée, poursuivie audit tribunal, de la terre de, etc., sise, etc., à la requête de M. sur le sieur Dubois, pour les causes et raisons qu'il déduira en temps et lieu; comme aussi faire tout ce qu'il jugera à propos pour conserver le constituant en ses droits de propriété, d'hypothèque, et autres qu'il a sur ladite terre de et même, si besoin est, plaider, opposer, appeler, élire domicile, substituer, et généralement, etc.

Au lieu de ces mots, *pour les causes qu'il déduira en temps et lieu*, on peut mettre tout de suite les causes.

Procuration pour intervenir à une instance.

Fut présent Pierre, etc., lequel a fait et constitué son procureur général et spécial maître avoué au tribunal de, etc., auquel il a donné pouvoir de, pour lui et en son nom, intervenir en l'instance pendante en ce tribunal entre M. Jacques, etc., d'une part, et Claude et Jean, etc., d'autre part; pour raison de, etc., et là déduire ses moyens d'intervention, écrire, produire, contredire, plaider, opposer, et généralement, etc.

Procuration pour s'inscrire en faux.

Fut présent Nicolas de Laval, etc., lequel a fait et constitué son procureur général et spécial maître, etc., avoué au tribunal de, etc., auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, s'inscrire en faux au greffe du tribunal, et par-tout où il appartiendra, contre une prétendue quittance qu'on prétend avoir été signée par défunt Jean de Laval, père du constituant, au profit de Jacques, etc., de la somme de quatre mille francs, passée devant, etc., notaire, le , etc., laquelle prétendue quittance a été produite par maître avoué dudit Jacques, etc., au procès d'entre lui et le constituant, en son inventaire de production, sous la cote F, troisième pièce de cette cote; en conséquence, fournir moyens de faux, recevoir et admettre reproches, témoins et experts, écrire, produire et contredire, plaider, etc., opposer, etc, élire domicile, etc., substituer, etc., et généralement faire, en ladite instance, toutes poursuites, contraintes et diligences nécessaires jusqu'à jugement définitif, promettant, etc.

Le notaire doit garder minute de toutes procurations pour inscriptions de faux, afin d'en éviter la perte, et d'assurer à l'avoué de la partie qui a voulu faire cette inscription en faux, ses recours et indemnité contre son client, au cas qu'il soit debouté de sa demande, et condamné en quelques dépens, dommages et intérêts, comme chicaneur et téméraire plaideur.

Procuration pour transiger sur un procès.

Par-devant, etc., furent présens Claude, Jean, Marie, et Nicole, etc, tous frères et

sœurs, enfans et héritiers de défunt Jacques, lesquels ont donné pouvoir à maître leur avoué, de, pour eux, en leur nom et en leur qualité d'héritiers dudit transiger, traiter et faire tous arrangemens et accords sur le procès pendant entre eux èsdits noms en la cour d'appel de, etc., pour raison des héritages contentieux entre eux, charges et servitudes qu'ils prétendent l'un sur l'autre, convenir d'experts pour la visite des lieux, et pour leur rapport sur leur état, constituer et nommer arbitres pour juger et terminer à l'amiable ledit procès, écrire, produire et contredire, le tout selon et ainsi que ledit avoué avisera bon être, recevoir, payer ou promettre de payer, s'il y échet, les sommes de deniers dont on sera convenu, passer à cet effet tous contrats, transactions, promesses, quittances, remises et autres actes que besoin sera, et à leur exécution, ainsi que de tout ce qui sera fait, obliger les constituans solidairement ou séparément, faire toutes sommations, offres, poursuites et autres actes de justice qui seront requis, promettre de faire ratifier par les constituans tout ce qui sera fait, élire domicile, etc., et généralement faire, au sujet de ce que dessus, circonstances et dépendances, tout ce qui sera nécessaire, etc.

Procuration pour obtenir des lettres-patentes et l'acte de constitution des biens d'un majorat, soit que la dotation en ait été accordée en tout ou en partie par S. M., soit que le majorat ait été institué sur demande.

Par-devant *tel* et *tel*, notaires impériaux, etc.

Fut présent M. (*prénoms, noms, qualités et demeure*);

Lequel a constitué son mandataire spécial M. Louis-Hippolyte Leblanc, avocat au conseil d'état, demeurant, etc.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, conformément à l'article 3 du décret impérial du 24 juin 1808, former, instruire et suivre la demande à fin d'obtenir l'acte de constitution des biens, qui doivent être affectés au majorat (duché, *ou* comté, *ou* baronie, *ou simplement* majorat, *si l'impétrant n'est que chevalier*), de*** que Sa Majesté l'Empereur et Roi a daigné accorder au constituant; le représenter au conseil du sceau des titres, et partout ailleurs, et à cet effet obtenir l'autorisation nécessaire de S. A. S. le prince archichancelier de l'empire, duc de Parme, se conformer à tout ce qui est prescrit par le deuxième décret impérial du premier mars 1808, et à tout ce qui a pu et pourra être prescrit ultérieurement, obliger le constituant à l'exécution des clauses, charges et conditions qu'il a plu et plaira à S. M. d'imposer à sa possession du titre de (duc, *ou* comte, *ou* baron, *ou* chevalier) de***, et à la dotation y relative; acquitter le cinquième du revenu de cette dotation, soit en deniers, soit en obligations; dans ce dernier cas, souscrire toutes annuités payables à la caisse du sceau et à la caisse de la légion d'honneur, poursuivre l'expédition et la délivrance de toutes lettres-patentes, les faire publier, enregistrer et transcrire où il appartiendra.

Au sujet de tout ce qui est dit ci-dessus présenter suppliques, mémoires et requêtes, en suivre les fins, déposer et retirer tous titres et pièces, de tous paiemens retirer bonnes et valables quittances, élire domicile, et généralement faire tout ce qui sera nécessaire; promettant de rendre le mandataire indemne de tous frais, faux-frais et droits qu'il pourra payer à l'occasion de l'institution dudit majorat.

Fait et passé, etc.

Procuration générale par un marchand à son facteur.

Par-devant, etc., fut présent M. Pierre Dubois, marchand de dûment patenté, demeurant, etc., lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial Nicolas Lemoine, son facteur et agent, demeurant, etc., à ce présent et acceptant; auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, se transporter dans les ville de, etc., et dans toutes autres où M. Dubois a ou pourra avoir des affaires à raison de son commerce, y gérer et négocier toutes les affaires, droits et marchandises du constituant, conformément aux mémoires et instructions tant écrites que verbales que M. Dubois lui a présentement remises ou qu'il lui enverra, vendre et débiter ses marchandises dans les lieux ordinaires et accoutumés, notamment dans les foires et marchés publics, faire ces ventes soit en gros, soit en détail, soit au comptant, soit à crédit, ou de toute autre manière que le procureur constitué le jugera convenable, recevoir les deniers qui en proviendront, recevoir toutes sommes qui pourront être dues au constituant dans lesdits lieux et ailleurs, par promesses, cédules, obligations, billets, lettres de change, comptes courants, arrêtés de comptes, jugemens, arrêts, ou autrement, tant en capitaux qu'intérêts, arrérages échus et à échoir, frais et autres accessoires, lesquels deniers et sommes le procureur constitué convertira en lettres de change qu'il fera tenir à M. Dubois, en sa maison à ou bien en achats d'autres marchandises pour les revendre, le sieur Lemoine promettant d'en tenir bon et fidèle compte, comme aussi de tenir bon et fidèle registre de tout ce qu'il négociera dans les foires et marchés, tant en marchandises que lettres de change et autres effets actifs, d'après les ordres du sieur Dubois, et suivant les avis qu'il lui enverra par écrit, s'il est besoin. Le sieur Lemoine pourra, suivant que l'exigeront les affaires du sieur Dubois, tirer sur lui à Paris des lettres de change, que celui-ci promet et s'oblige d'accepter et d'acquitter à leurs échéances, conformément aux avis que le sieur Lemoine lui en donnera par écrit pour éviter toutes surprises et falsifications de lettres que l'on pourroit contrefaire. Il sera loisible au sieur Lemoine de commettre jusqu'à quatre personnes pour l'aider seulement à la garde et conservation des marchandises dans les foires et magasins du sieur Dubois, au moyen de laquelle faculté il demeurera garant de tout ce qu'il recevra en vertu des présentes. Il en délivrera les quittances et décharges nécessaires pour le constituant.

A défaut de paiement par les débiteurs, ou en cas de contestation, le procureur constitué pourra faire telles sommations, protêts et autres actes de procédures ou poursuites qu'il conviendra, citer et comparoître devant tous bureaux de conciliation, se concilier, traiter, composer, introduire toutes instances devant tous juges et tribunaux, plaider, s'opposer, appeler, former toutes demandes ou défendre à celles qui seroient intentées contre le constituant, obtenir jugemens, les mettre à exécution, exercer toutes contraintes, même celles par corps, former oppositions, faire toutes saisies, exécutions et ventes, prendre inscriptions, poursuivre toutes expropriations forcées, provoquer les ordres et distributions de deniers, retirer tous bordereaux de collocation, en recevoir le montant, donner main-levées des saisies, oppositions et inscriptions, en consentir la radiation, se désister, consentir à tous élargissemens de personnes, prendre tous

arrangemens, transiger, compromettre, faire ou accepter toutes cessions et transports, faire remises, accorder délais, vérifier les créances du constituant, affirmer qu'elles sont sincères et véritables, et qu'il ne prête son nom directement ni indirectement à qui que ce soit, ainsi qu'il l'a présentement affirmé ès mains des notaires soussignés, requérir l'apposition de tous scellés, leur reconnoissance et levée, procéder à tous inventaires, et sur le tout passer et signer tous actes et contrats, obliger le constituant, hypothéquer ses immeubles, élire domicile, nommer tous avoués, défenseurs, avocats, arbitres, surarbitres, experts, tiers-expers, substituer une ou plusieurs personnes en tout ou partie des présens pouvoirs, les révoquer, en substituer d'autres, et généralement, en tout ce qui est dit ci-dessus, faire tout ce que le constituant pourroit faire lui-même s'il étoit présent, M. Dubois promettant de ratifier, toutes les fois qu'il en sera requis, tout ce que le sieur Lemoine aura fait en vertu des présentes.

Fait et passé à, etc.

Procuration générale par un banquier à son commis.

Par-devant, etc., fut présent M. Isaac Katsner, banquier, dûment patenté, demeurant à, etc.

Lequel a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, régir et gérer toutes ses affaires de banque et commerce, recevoir de qui il appartiendra toutes sommes qui sont et seront dues au constituant, tant en capitaux qu'en intérêts et revenus échus et à échoir, par billets, lettres de change, comptes courans, obligations, jugemens, marchés, contrats, et à quelqu'autre titre que ce soit, entendre, débattre, clore et arrêter tous comptes, tirer ou accepter toutes traites et lettres de change, souscrire tous billets à ordre et autres engagemens, endosser tous effets, délivrer tous bons sur la banque de France et autres caisses dans lesquelles le constituant auroit des fonds, acquérir et vendre toutes marchandises et tous effets publics et particuliers, en payer ou recevoir le prix, conclure tous marchés, se charger de toutes commissions, les remplir et exécuter, retirer de la poste et de toutes messageries et diligences, toutes lettres, paquets, malles, ballots et caisses qui seront adressés au constituant, signer la correspondance;

Stipuler, défendre et exercer tous les droits et intérêts de M. Katsner dans ses affaires de banque et commerce, faire ou accepter toutes délégations, cessions et transports, avec ou sans garantie;

Pour toutes les affaires ci-dessus, citer et comparoître devant tous bureaux de conciliation, se concilier s'il est possible, traiter et composer; à défaut de conciliation, citer et comparoître devant tous autres juges et tribunaux, constituer tous avoués, avocats et défenseurs, les révoquer, en constituer d'autres, plaider, s'opposer, appeler, se pourvoir en cassation ou par requête civile, former toutes demandes, obtenir jugemens, les faire mettre à exécution, exercer toutes poursuites, contraintes et diligences nécessaires, même la contrainte par corps, poursuivre même par les voies criminelles et autres extraordinaires, former plaintes, s'inscrire en faux, former toutes oppositions et saisies-arrêts, faire toutes saisies, exécutions et ventes, prendre inscriptions, consigner des alimens, donner tous désistemens et main-levées, consentir toutes

radiations et tous élargissemens, suivre toutes expropriations forcées, surenchérir, provoquer tous ordres et distributions de deniers, retirer tous bordereaux de collocation, en recevoir le montant;

En cas de faillite d'aucun débiteur, requérir toutes oppositions, reconnoissances et levées de scellés, procéder à tous inventaires et récolemens, nommer tous officiers, gardiens et dépositaires; paroître à toutes assemblées de créanciers, prendre part à leurs délibérations, signer tous contrats d'union, d'atermoiement et concordats, faire vérifier les créances du constituant, affirmer qu'elles sont sincères et véritables, et qu'il ne prête son nom directement ni indirectement à qui que ce soit, ainsi qu'il l'a présentement affirmé en présence des notaires soussignés, poursuivre l'homologation contre les créanciers refusans;

Prendre tous arrangemens avec toutes personnes qui auraient des intérêts à discuter avec le constituant, faire toutes remises, accorder termes et délais, transiger, compromettre, nommer tous arbitres et surarbitres, experts et tiers-experts, remettre ou retirer tous titres et pièces, donner quittances et decharges, signer tous acquits et émargemens, consentir toutes mentions et subrogations, passer et signer tous actes, faire et changer toutes élections de domicile, substituer une ou plusieurs personnes en tout ou partie des présens pouvoirs, les révoquer, en substituer d'autres, et généralement faire pour l'intérêt du constituant, relativement à ses affaires de banque et commerce, tout ce que le procureur constitué jugera convenable, promettant de ratifier, s'il est besoin, s'obligeant, etc.

Fait et passé, etc.

Procuration générale par un mari à sa femme.

Par-devant, etc., fut présent M. François Germain, marchand de dûment patenté, demeurant à, etc.

Lequel a fait et constitué sa procuratrice générale et spéciale dame Marie Courtin son épouse, qu'il autorise à l'effet de tout ce qu'elle fera en vertu des présentes, et à laquelle il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, régir, gérer et administrer, tant activement que passivement, tous leurs biens et affaires commerciales et civiles, et celles particulières de chacun d'eux;

Recevoir tous loyers, fermages, intérêts, arrérages de rentes et autres revenus échus et à échoir, toucher le remboursement de toutes rentes et de tous capitaux, et généralement toutes sommes mobilières et immobilières qui sont et seront dues par la suite, soit au constituant, soit à la dame son épouse, soit à eux deux conjointement, à quelque titre que ce soit, entendre, débattre, clore et arrêter tous comptes, en fixer, payer ou recevoir le reliquat, suivant qu'il y aura lieu;

Passer, renouveler et résilier tous baux de leurs biens ou des biens de l'un d'eux, donner et accepter tous congés;

Faire faire toutes réparations et reconstructions, arrêter et signer tous marchés et devis à ce sujet, faire faire tous procès-verbaux de visite, récolemens et états de lieux, soit pour constater l'état des biens à réparer ou construire, soit pour les louer ou les recevoir à l'expiration des baux;

Faire tous exploits et placemens de fonds, acquérir tous effets publics et particuliers, toutes créances, tous meubles et immeubles, faire tous emprunts, consentir et accorder tous priviléges et hypothèques, donner tous meubles en gage et tous immeubles en nantissement ou antichrèse, passer ou accepter toutes constitutions de rentes perpétuelles ou viagères;

Vendre tout ou partie des biens meubles et immeubles appartenant ou qui appartiendront, soit au constituant, soit à la dame son épouse, soit à eux deux conjointement, notamment *tel* ou *tel immeuble* (*il est bon de désigner les immeubles de la femme, qu'on autorise à vendre, parceque toute autorisation générale du mari à la femme à l'effet d'aliéner les immeubles de celle-ci, est nulle, suivant l'article* 1538 *du Code Napoléon*), faire tous échanges, transporter toutes créances, obliger le constituant et son épouse à toutes garanties, vendre et négocier toutes actions, transférer toutes inscriptions;

Continuer et faire toutes les opérations du commerce du constituant, acheter et vendre toutes marchandises, se charger de toutes commissions, les exécuter, faire tous chargemens, fréter tous navires, prendre toutes assurances, souscrire tous billets à ordre, effets de commerce et autres engagemens, tirer et accepter toutes traites et lettres de change, signer tous endossemens et avals, se soumettre à la contrainte par corps, passer tous marchés, recevoir et payer, arrêter tous comptes courans et autres de commerce, faire tous protêts, dénonciations, comptes de retours, exercer tous recours en garantie, signer la correspondance;

S'intéresser dans toutes entreprises et établissements, contracter et dissoudre toutes sociétés, prendre toutes actions;

Suivre toutes liquidations, tant de sociétés de commerce que de créances et autres intérêts, soit sur le gouvernement, soit sur particuliers, retirer toutes ordonnances, inscriptions, bons, mandats, et autres effets qui seront donnés en paiement, faire toutes déclarations et affirmations qui seront requises;

Recueillir toutes successions, donations et legs qui écherront au constituant, et à sa femme, ou à l'un deux, requérir toutes appositions, reconnoissance et levée de scellés, procéder à tous inventaires, récolemens, faire, en procédant, tous dires, réquisitoires, réserves et protestations, nommer tous officiers, gardiens et dépositaires, prendre connoissance des forces et charges desdites successions, donations et legs, se faire communiquer tous testamens, codicilles, et autres titres et papiers, accepter lesdites successions, donations ou legs, purement et simplement, ou y renoncer, ou n'accepter lesdites successions que sous bénéfice d'inventaire, si la procuratrice constituée le juge convenable, consentir ou contester l'exécution desdits testamens et codicilles, faire ou refuser la délivrance des legs y portés, procéder à toutes liquidations et partages, composer les masses, laisser tous objets en commun, former les lots, les tirer au sort ou les partager à l'amiable, accepter celui ou ceux qui écherront aux sieur et dame Germain, payer ou recevoir toutes soultes, faire ou accepter tous abandonnemens et délaissemens nécessaires, poursuivre toutes licitations ou y défendre, surenchérir et se rendre adjudicataires, rendre tous comptes de bénéfice d'inventaire et autres;

Faire et accepter toutes donations entre-vifs, consentir tous dessaisissemens;

Stipuler, défendre et exercer tous leurs droits et intérêts, retirer de la poste et autres lieux toutes lettres chargées, paquets, caisses, ballots, se faire remettre tous dépôts;

Pour toutes les affaires ci-dessus, obliger le constituant et son épouse, sous toute solidarité, avec renonciation aux bénéfices de droit;

Citer et comparoitre devant tous bureaux de conciliation, etc. (*le reste comme dans la procuration qui précède, en ayant soin d'ajouter toujours ces mots,* ET SON ÉPOUSE, *après le mot* CONSTITUANT; *et après ces mots,* et généralement, *mettre ce qui suit,* faire pour l'intérêt du constituant et de sa femme, relativement à leurs affaires communes ou particulières, tout ce que la procuratrice jugera convenable, le comparant l'autorisant en outre à user de tous les pouvoirs ci-dessus pour les affaires propres à elle; promettant de ratifier le tout, s'il est besoin, s'obligeant, etc.)

Nous avons mis en italique les mots *faire toutes donations entre-vifs*, pour les faire remarquer comme un pouvoir très extraordinaire, que l'on met rarement, même dans les procurations les plus générales.

Autre procuration générale très sommaire.

Par-devant, etc., fut présent M. A. (*Prénom, nom, qualité et demeure du constituant*),

Lequel a constitué son procureur général M. B. (*Prénom, nom, qualité et demeure du mandataire*);

Auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, faire au sujet de ses biens et affaires, présens et à venir, tous actes de la plus entière administration, même prêter et emprunter à terme, ou à constitution de rente perpétuelle ou viagère, hypothéquer, donner tous gages ou nantissemens mobiliers ou immobiliers, s'obliger, se rendre caution, se soumettre à la contrainte par corps, s'associer, acquérir, vendre, transférer, subroger, déguerpir, abandonner, donner entre-vifs, aliéner, et s'engager de quelque manière que ce soit, construire, abattre, reconstruire et réparer, recevoir ou se faire remettre toutes sommes et autres objets dus et déposés, payer et déposer;

Poursuivre, se concilier, plaider, défendre, s'opposer, appeler, se pourvoir en cassation, transiger, compromettre, donner main-levées, désistemens, délais, quittances, décharges, et autres reconnoissances et consentemens, consentir toutes radiations et remises, faire toutes déclarations et affirmations;

Nommer avoués, avocats, arbitres, experts, substituer tous mandataires, les révoquer, en nommer et substituer d'autres;

Et généralement, etc.

Quand une femme passe procuration à son mari, il faut qu'il y soit présent pour l'autoriser, ou qu'il lui ait donné précédemment une autorisation spéciale. Si le mari est présent, on exprime ainsi cette autorisation : *Dame* *épouse de M.* *demeurant à* *et autorisée spécialement à l'effet des présentes, par son mari, aussi comparant.*

Que si le mari a besoin d'une procuration de sa femme, et qu'elle soit éloignée de lui, il faut qu'en tête de l'autorisation qu'il lui donnera

par-devant notaires, il fasse mettre le modèle de la procuration. L'autorisation est alors conçue de cette manière :

Par-devant, etc., fut présent M.

Lequel a, par ces présentes, autorisé dame son épouse, à lui passer procuration conforme au modèle ci-dessus.

Fait et passé, etc.

Commencement d'une procuration générale par une personne qui est sur le point de sortir de France.

Par-devant, etc., fut présent le sieur Matthieu Auger, etc.

Lequel étant sur le point de sortir de France, et d'aller à la Martinique pour y exercer les fonctions de (*ou* l'emploi de), et voulant que, non seulement ses propres affaires, mais aussi celles des personnes dont les intérêts se trouvent liés avec les siens, ne puissent souffrir aucun retardement par son absence, a fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir de, etc. (*Voyez les formules de procurations générales qui précèdent.*)

Indemnité d'une Procuration.

Aujourd'hui est comparu devant, etc., P. de Laval, demeurant lequel a, par ces présentes, reconnu qu'à sa prière, et pour lui faire plaisir, le sieur Jean Lemoine a bien voulu se charger d'une procuration que le comparant lui a passée en brevet sous son nom, par-devant les notaires soussignés, cejourd'hui, et qui a été enregistré par, etc., à l'effet d'intervenir pour lui, en une instance pendante au tribunal de première instance, séant a, etc., entre *tel* et *tel*, pour raison de, etc., comme aussi pour demander communication de cette instance, y déduire ses moyens d'intervention, ainsi qu'il est porté en ladite procuration ; en conséquence, le comparant promet et s'oblige, par ces présentes, envers le sieur Lemoine, demeurant à ce présent et acceptant, de l'acquitter, garantir et indemniser de l'événement de cette procuration, ainsi que de tous dépens, dommages et intérêts qu'il pourroit encourir à ce sujet, même de lui payer tout ce qu'il aura déboursé, élisant, etc.

Autre indemnité de Procuration.

Aujourd'hui, etc., lequel reconnoît que ce n'est qu'à sa prière et pour lui faire plaisir que Louis lui a passé cejourd'hui par-devant, etc., notaires, etc., une procuration générale en son nom, pour procéder au recouvrement des sommes et effets qui y sont énoncés. C'est pourquoi le comparant promet et s'oblige de rendre et payer audit *tel* tous les deniers qu'il pourra être tenu de débourser à ce sujet, et de l'acquitter, garantir et indemniser de toutes procédures et frais qu'il pourra faire en conséquence, même de le décharger ou le faire décharger envers et contre tous de ce qu'il recevra en vertu de cette procuration, et ce attendu que les sommes et effets y mentionnés ont été cédés par le sieur Louis au comparant suivant un acte passé devant, etc., dûment enregistré ; ce qui a été accepté par ledit Louis, demeurant, etc., à ce présent.

Fait et passé, etc.

Révocation de Procuration.

Par-devant, etc., fut présent M. Pierre Leroux, propriétaire, demeurant à, etc.

Lequel a, par ces présentes, révoqué la procuration qu'il a donnée à M. Charles Dubreuil, etc., par acte passé devant *tel*, notaire à, etc., en présence de témoins, le, etc., dûment enregistrée, déclarant qu'il entend que M. Dubreuil ne s'immisce plus en aucune manière dans ses affaires, et que tous actes qu'il feroit à compter de ce jour, en vertu de cette procuration, soient considérés comme non faits ni avenus, et demeurent sans aucun effet.

Pour faire signifier ces présentes à qui besoin sera, tout pouvoir est donné au porteur, etc.

Fait et passé, etc.

Révocation de procureur ad lites.

Par-devant, etc., fut présent demeurant, etc., lequel a, par ces présentes, révoqué M. Pierre M. avoué au tribunal de, etc., qui a ci-devant occupé pour lui en plusieurs instances pendantes entre lui et, etc., au sujet d'une licitation, etc., n'entendant plus que ledit M. occupe ni s'immisce à l'avenir dans aucune de ses affaires; et en son lieu et place, le comparant a fait et constitué pour son procureur général et spécial Me. Antoine R., aussi avoué audit tribunal, auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, occuper dans ces instances, et de faire, pour raison de ce, tout ce qu'il jugera et avisera bon être, promettant de l'avouer et d'avoir le tout pour agréable. Pour faire signifier la présente révocation à Me. M. et à qui il appartiendra, tout pouvoir est donné audit Me. R.

Fait et passé, etc.

Autre révocation de procureur ad lites.

Par-devant, etc., fut présent lequel a révoqué et révoque, par ces présentes, Me. Gilles L., avoué en la cour d'appel, etc., n'entendant plus qu'il agisse ni s'immisce dans ses autres affaires, en aucune manière; et en son lieu et place, il a constitué pour son procureur Me. aussi avoué en la cour d'appel de, etc., auquel il donne pouvoir de, pour lui et en son nom, poursuivre les instances qu'il a ou aura ci-après, tant à ladite cour d'appel qu'aux autres juridictions de cet arrondissement, écrire, produire et contredire, et présenter toutes requêtes nécessaires; comme aussi de compter avec ledit L. des frais et dépens qui lui sont et peuvent être dus par le constituant, pour avoir poursuivi ses affaires, arrêter ses frais; et, s'il le juge à propos, croiser la déclaration de dépens qui en pourra être faite, avec offre de les lui payer, en retirant par le procureur constitué tous les titres, pièces et procédures que Me. L. peut avoir en ses mains concernant les affaires du constituant, qui, pour cet effet, donne pouvoir au procureur constitué de lui en donner toutes décharges, même de faire signifier ces présentes audit Me. L. et à tous autres qu'il appartiendra, et enfin, si besoin est, plaider, etc., appeler, etc., opposer, etc., fournir causes et moyens micile, substituer, et généralement, etc.

J'ai déjà observé que, lorsqu'on révoque un procureur *ad lites*,

pour que la révocation soit valable, il faut que l'acte contienne constitution de nouveau procureur, au lieu et place de celui qui est révoqué, ce qui n'est pas nécessaire quand on révoque un procureur *ad negotia.*

Procuration portant révocation générale de toutes procurations antérieures.

Par-devant, etc., fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du constituant*, etc.)

Lequel, en révoquant toutes procurations par lui précédemment données, a, par ces présentes, fait et constitué son procureur général et spécial M.

Auquel il donne pouvoir, etc.

Autre procuration semblable.

Par-devant, etc., fut présent M. etc.; lequel, en révoquant toutes procurations par lui précédemment données, notamment celle qu'il a donnée à, etc.

A, par ces présentes, fait et constitué, etc.

Substitution de procureur.

Par-devant, etc., fut présent M., etc.

Lequel, en vertu de la faculté de substituer insérée en la procuration que lui a donnée M. par acte passé devant *tel*, notaire à, etc., qui en a la minute, et son confrère, le *tel jour*, dûment enregistré;

A, par ces présentes, substitué en son lieu et place M. dans tous les pouvoirs à lui conférés par cette procuration.

Fait et passé, etc.

Substitution dans partie des pouvoirs seulement.

Par-devant, etc., fut présent M., etc. lequel, en vertu, etc. (*comme ci-dessus*), a par ces présentes, substitué en son lieu et place M. dans les pouvoirs à lui conférés par cette procuration; à l'effet de, etc.

Fait et passé, etc.

CHAPITRE XI.

Du dépôt, et de ses différentes espèces.

Le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature. (Art. 1915 du Code Nap.)

Il y a deux espèces de dépôt : le dépôt proprement dit, et le séquestre. (Art. 1916 du C. N.)

Le dépôt proprement dit est un contrat par lequel l'un des contractans remet une chose à garder à l'autre, qui, de son côté, s'oblige

de garder cette chose et de la restituer en nature, aussitôt qu'il en sera requis par le déposant.

Le dépôt proprement dit se subdivise en dépôt volontaire, et dépôt nécessaire. Le dépôt d'hôtellerie est mis par notre Code au rang des dépôts nécessaires.

Le séquestre se subdivise en séquestre volontaire, et séquestre judiciaire.

Le contrat de dépôt est du droit naturel. La loi civile ne l'a assujetti à aucune forme, si ce n'est lorsqu'il s'agit d'un dépôt volontaire, dont l'objet excède la valeur de cent cinquante francs. Il doit alors être prouvé par écrit : mais, comme je l'ai dit du mandat, cette forme est requise pour la validité de la preuve, et non pour la validité du contrat.

Le contrat de dépôt est mis au rang des contrats de bienfaisance, parcequ'il est gratuit de sa nature, et qu'à moins d'une convention contraire, le dépositaire est réputé s'en être chargé gratuitement.

C'est un contrat réel parcequ'il ne peut être formé que par la tradition de la chose qui fait la matière du dépôt.

C'est un contrat imparfaitement synallagmatique, parcequ'il produit, de la part du dépositaire, des obligations principales, et, de la part du déposant, des obligations incidentes seulement.

CHAPITRE XII.

De l'essence et de la nature du contrat de dépôt volontaire. Des choses qui peuvent être la matière de ce contrat, et des personnes entre lesquelles il peut intervenir.

Il est de l'essence du contrat de dépôt volontaire, 1°. qu'il y ait une chose qui soit la matière du dépôt ; 2°. qu'il y ait tradition de cette chose entre les mains du dépositaire ou de la personne chargée de la recevoir pour lui ; 3°. qu'il y ait consentement réciproque des deux contractans, et sur la chose qui fait la matière du dépôt, et sur la fin principale de ce contrat qui est la garde de la chose déposée jusqu'à ce qu'elle soit demandée par le déposant au dépositaire.

Le contrat de dépôt volontaire ne sauroit subsister sans le concours de ces trois conditions. Je vais donner sur chacune d'elles quelques explications qui me paroissent nécessaires.

I. Les choses corporelles et mobilières peuvent seules être la matière de ce contrat. *Voyez* l'art. 1918 du Code Napoléon.

Quoique les créances soient des choses incorporelles, les titres qui les constatent ayant un corps susceptible d'être déplacé, conséquemment d'être gardé, peuvent être la matière d'un dépôt.

Les immeubles, comme les maisons et les terres, n'ayant pas besoin d'être gardés pour en empêcher l'enlèvement et le déplacement, ce qui est la fin principale du contrat de dépôt, ne sont pas susceptibles d'être remis en dépôt, mais ils peuvent être l'objet d'un séquestre. On peut

néanmoins remettre en dépôt les clefs d'une maison, les meubles qui la garnissent.

II. Le contrat de dépôt n'est parfait que par la tradition réelle ou feinte de la chose déposée. (Art. 1919 du C. N.)

Il y a tradition réelle, lorsque celui qui fait le dépôt, ayant la chose en ses mains, la remet réellement entre les mains du dépositaire ou de la personne chargée de la recevoir pour lui.

Il y a tradition feinte, quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelqu'autre titre, de la chose que l'on consent de lui laisser à titre de dépôt (art. 1919). C'est ce que les jurisconsultes appellent *traditio brevis manus.*

Il y a encore une autre tradition feinte qu'on nomme symbolique. C'est la remise des clefs d'une maison ou d'un appartement où sont les meubles confiés en dépôt.

III. Le depôt volontaire se forme par le consentement réciproque de la personne qui fait le dépôt et de celle qui le reçoit. (Art. 1921 du C. N.)

Le dépôt volontaire ne peut régulièrement être fait que par le propriétaire de la chose déposée, ou de son consentement exprès ou tacite. (Art. 1922 du C. N.)

La loi dit *régulièrement*, parcequ'il peut se rencontrer des circonstances où le dépôt n'ait été fait ni par le propriétaire de la chose ni de son consentement. Le dépôt n'est pas alors absolument nul, puisqu'il produit de la part du dépositaire, envers le propriétaire de la chose, toutes les obligations dont il eût été tenu de plein droit si le dépôt eût été fait par celui-ci et de son consentement; et, reciproquement, le propriétaire de la chose est tenu envers le dépositaire de bonne foi aux obligations naturelles de tout déposant. Mais le dépôt est irrégulier en ce sens qu'il n'étoit pas dans la règle qu'un autre que le proprietaire fît ce dépôt, en sorte que si celui qui l'a fait, a contracté d'autres obligations que les obligations naturelles et de droit, le propriétaire de la chose n'en sera pas tenu.

L'usufruitier d'une chose, ou celui à qui elle a été donnée en nantissement, peut valablement la confier à titre de dépôt au propriétaire de la chose. (Pothier, *contrat de dépôt*, n°. 4.)

L'usufruitier d'une chose peut même la confier à titre de dépôt à un tiers, lorsque son droit d'usufruit n'est pas purement personnel, et qu'il peut en jouir par d'autres comme par lui-même.

Le dépôt volontaire ne peut être réciproquement consenti que par personnes capables de contracter. Néanmoins si une personne capable de contracter accepte le dépôt fait par une personne incapable, elle est tenue de toutes les obligations d'un veritable dépositaire; elle peut être poursuivie par le tuteur ou administrateur de la personne qui a fait le dépôt (art. 1925 du C. N.). Si le dépôt a été fait par une personne capable à une personne qui ne l'est pas, la personne qui a fait le dépôt n'a que l'action en revendication de la chose déposée, tant qu'elle existe dans la main du dépositaire, ou une action en restitution jusqu'à concurrence de ce qui a tourné au profit de ce dernier (art. 1926 du C. N.). Ainsi

celui qui a déposé une somme d'argent entre les mains d'une femme en puissance de mari, a contre le mari et la femme l'action en revendication de la somme, tant qu'elle existe entre les mains de la femme ou du mari; si elle a été dépensée, il a contre eux l'action en restitution jusqu'à concurrence de ce dont la femme en a profité, parceque nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

La principale fin que doit avoir le consentement réciproque des deux parties, est la garde de la chose déposée.

Toutes les fois que leur consentement n'a pas principalement cette fin, il n'y a pas contrat de dépôt; mais il peut y avoir un autre contrat.

Celui qui remet de l'argent à quelqu'un pour le porter en un autre lieu, ne fait point un dépôt, mais un mandat. Celui qui charge quelqu'un de retirer des mains d'un tiers une somme d'argent, pour la garder ensuite en dépôt, jusqu'à ce qu'il la lui redemande, ne fait pas un contrat de dépôt, parceque la fin principale du consentement donné est de retirer la chose, ce qui constitue un mandat, et que la charge de garder ensuite cette chose n'est qu'une fin secondaire. (L. 1, §. 12, D. *depos.*) Cela auroit lieu quand même le tiers ne seroit que le dépositaire de la chose à retirer de ses mains. (D. L. 1, §. 13.)

Réciproquement, si je vous remets une chose en dépôt, avec le pouvoir de vous en servir pour votre usage dans le cas où vous en auriez besoin, il y aura contrat de dépôt et non contrat de prêt, parceque l'usage que je vous permets de cette chose pour le cas de besoin n'est qu'une fin secondaire, et que ma première et principale intention est de vous charger de la garde de cette chose. Si la chose dont je vous permets l'usage est une somme d'argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, sitôt que vous vous en serez servi, le contrat de dépôt cessera jusqu'à concurrence de tout ce dont vous aurez fait usage; et il n'y aura plus à cet égard qu'un contrat de prêt.

Toutes ces distinctions sont importantes, puisqu'elles servent à déterminer l'étendue et les effets des obligations des contractans.

Il est de la nature du contrat de dépôt, 1°. que le dépositaire se charge gratuitement de la chose déposée; 2°. qu'il soit tenu d'apporter dans cette garde les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent; 3°. qu'il soit responsable à cet égard de sa faute grave; 4°. que le déposant soit tenu de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt lui a occasionnées.

Ainsi, toutes ces conditions ont lieu, sans qu'il soit besoin de les stipuler; mais aussi on peut y déroger en tout ou en partie, ou y ajouter, puisqu'elles ne constituent pas l'essence du contrat de dépôt, mais qu'elles sont seulement de sa nature. On ne pourroit pas y déroger par des clauses contraires aux bonnes mœurs.

L'article 1917 du Code Napoléon porte: « Le dépôt proprement dit

est un contrat essentiellement gratuit. » L'article 1928 suppose qu'il peut être stipule un salaire pour la garde du dépôt. Il peut donc, d'après ce ce dernier article, y avoir un dépôt sans qu'il soit gratuit. La gratuité n'est donc pas de l'essence du contrat de dépôt. Pour concilier ces deux articles, il faut dire que, lorsqu'il y a stipulation de salaire pour la garde, il n'y a pas un dépôt pur, un dépôt proprement dit, mais un dépôt mêlé de louage; car le dépositaire loue ses soins moyennant le salaire promis. Ce contrat ne laisse pas néanmoins de produire toutes les obligations respectives dont le déposant et le dépositaire sont tenus de plein droit; il y ajoute seulement, de la part du déposant, l'obligation de payer le salaire promis, et, de la part du dépositaire, la responsabilite de la faute même légère.

CHAPITRE XIII.

Des obligations du dépositaire.

Le dépositaire contracte deux obligations principales.

La première est de garder avec fidelité la chose deposée, et d'apporter dans cette garde, comme je viens de le dire, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. *Voyez* l'art. 1927 du Code Napoleon.

La seconde est de rendre en nature la chose déposée, aussitôt qu'elle lui sera demandée par le deposant ou par ses ayans-droit.

De l'obligation de garder la chose avec fidelité résultent deux conséquences: la première, c'est que le dépositaire ne peut se servir de la chose déposée sans la permission expresse ou présumée du déposant (art. 1930 du C. N.); la seconde, c'est qu'il ne doit pas chercher à connoître quelles sont les choses déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous un enveloppe cachetée. (Art. 1931 du C. N.)

Lorsque le dépôt consiste dans une somme d'argent, on ne présume pas que le déposant ait permis au dépositaire de s'en servir, à moins que le premier n'ait fait connoître cette intention d'une manière quelconque.

Le dépositaire qui se sert de l'argent déposé, soit en le faisant valoir, soit même en le prêtant gratuitement, viole la fidélité qu'il doit au déposant; il commet un véritable vol, sinon de la chose même, du moins de l'usage de la chose. Il ne pourroit pas même s'excuser sur la certitude qu'il auroit d'être toujours en état de rendre la même somme aussitôt qu'elle lui seroit demandée; car, outre que cette certitude ne peut pas être parfaite, quelqu'illusion qu'il se fasse à cet egard, il manque à l'un de ses principaux engagemens, qui est de garder la chose avec fidélité; et très certainement ce n'est pas la garder avec fidelité que de la distraire de chez soi pour la faire valoir ou la prêter.

Il en est de même de toutes autres choses qui se consomment par l'usage. La raison en est simple: le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue (art. 1932 du C. N.). Le dépôt est réputé fait à cette

condition. Or, comment le dépositaire pourroit-il y satisfaire après avoir consommé la chose?

Ainsi, ajoute l'article 1932, le dépôt de sommes monnoyées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de leur valeur. M. de Maleville dit que si c'est de l'argent qui a été déposé, sans être enfermé ni enveloppé, il n'y a rien autre chose à exiger du dépositaire, si ce n'est qu'il rende en espèces semblables; et à l'appui de cette opinion, il cite la loi 31, D. *locati*, ainsi conçue: *Si pecunia deposita numerata sit, neque clusa, neque obsignata, nihil aliud debetur nisi ut tantumdem solvat.*

Il ne faut pas conclure ni de l'opinion de M. de Malleville, ni de la loi romaine, que le dépositaire ait le droit de se servir des espèces monnoyées qui lui ont été déposées, sauf à en rendre de semblables, mais seulement que le déposant n'a pas le droit de se plaindre lorsqu'on lui rend des espèces semblables, parcequ'il est alors sans intérêt.

Ces décisions s'appliquent sur-tout aux personnes qui, recevant habituellement un grand nombre de dépôts, sont, en quelque sorte, obligées, pour l'ordre et la facilité de leurs comptes, de faire une seule masse des espèces déposées, en les distinguant seulement par leurs différentes natures, et par sacs ou paquets de billets.

Mais ces personnes ne peuvent se permettre cette réunion de tous leurs dépôts, qu'autant qu'elles sont assurées qu'il n'y a et ne peut y avoir, parmi les espèces qui leur sont déposées, ni pièces fausses, ni billets faux.

On ne présume pas facilement que le déposant ait permis au dépositaire de se servir des choses qui se détériorent par l'usage, comme le linge, les meubles meublans, etc.

Quant aux choses qui, pour conserver leurs qualités, demandent qu'on en fasse usage, le déposant est réputé avoir tacitement permis cet usage, sous la condition toutefois que le dépositaire y mettroit la modération qui convient; tels sont les chevaux, les chiens de chasse, etc.

L'obligation où est le dépositaire d'apporter dans la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent, le rend responsable des pertes ou deriorations causées par une négligence grave de sa part, parcequ'il n'est pas présumable qu'il eût apporté une semblable négligence dans ses propres affaires.

J'ai dit à la fin du chapitre précédent, que le dépositaire n'étoit tenu en général que de sa faute grave, mais qu'il se rendoit responsable de sa faute même légère, lorsqu'il acceptoit un salaire pour la garde du dépôt; et en effet ce salaire l'oblige à plus de soins que s'il étoit dépositaire gratuit. La responsabilité de la faute légère a encore lieu dans trois autres cas; savoir, 1°. lorsque le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt (art. 1928 du C. N.); car, en s'offrant, il semble s'être indiqué comme plus soigneux qu'un autre; 2°. lorsque, sans s'être offert lui-même, il est en effet très soigneux par caractère ou par habitude; car il doit à la garde du dépôt les mêmes soins qu'il prend

ordinairement pour la garde de sa propre chose; 3°. lorsqu'enfin le dépôt a été fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire (art. 1928 du C. N.); par exemple, afin qu'il puisse se servir de la chose déposée.

Le dépositaire est responsable de la faute la plus légère, lorsqu'il a été convenu expressément qu'il répondroit de toute espèce de faute. *Voyez* l'art. 1928 du Code Nap.

Il n'est tenu en aucun cas des accidens de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée (art. 1929 du C. N.); mais si le dépositaire auquel la chose a été enlevée par une force majeure, a reçu un prix ou quelque chose à la place, il doit restituer tout ce qu'il a reçu en échange. (Art. 1934 du C. N.)

Le dépositaire n'est tenu de rendre la chose déposée que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution. Les détériorations qui ne sont pas survenues par son fait sont à la charge du déposant. (Art. 1933 du C. N.)

Si la chose déposée a produit des fruits qui aient été perçus par le dépositaire, il est obligé de les restituer (art. 1936 du C. N.), sous la déduction néanmoins des frais que ces fruits ont occasionnés, tant pour maintenir la chose en état d'en produire, que pour les percevoir, les garder, ou les vendre. Tant qu'il n'a pas été mis en demeure, il ne doit pas compte des fruits qu'il eût pu percevoir, mais qu'il n'a pas perçus, à moins que cette perception des fruits ne fît partie des soins qu'il doit à la chose, soit par convention, soit par la nature même de la chose.

Il ne doit aucun intérêt de l'argent déposé, si ce n'est du jour où il a été mis en demeure de faire la restitution (art. 1936 du C. N.). Si cependant il étoit prouvé qu'il eût fait valoir cet argent, il devroit tous les intérêts et bénéfices qu'il en a retirés, même avant sa mise en demeure, parceque ces intérêts et bénéfices, comme accessoires de la chose, appartiennent au propriétaire seul de la chose, tant qu'il n'en a pas permis l'usage au profit du dépositaire. Sitôt qu'il a été mis en demeure de rendre l'argent déposé, il en doit les intérêts. (L. 2, C. *Depos.*)

Le dépositaire ne doit rendre la chose déposée qu'à celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom de qui le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir. (Art. 1937 du C. N.)

Il ne peut pas exiger de celui qui a fait le dépôt, la preuve qu'il étoit propriétaire de la chose déposée; néanmoins, s'il découvre que la chose a été volée, et quel en est le véritable propriétaire, il doit dénoncer à celui-ci le dépôt qui lui a été fait, et le sommer de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant. Si celui à qui la dénonciation a été faite, néglige de réclamer le dépôt, le dépositaire est valablement déchargé par la tradition qu'il en a faite à celui de qui il l'a reçu. (Art. 1938 du C. N., et L. 31, §. 1, D. *Depos.*)

En cas de mort naturelle ou civile de la personne qui a fait un dépôt, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier, ou autre représentant. (Art. 1939 du C. N.)

S'il y a plusieurs héritiers ou représentans, et que la chose déposée soit divisible, elle doit être rendue à chacun d'eux pour leur part et portion. (Même article.)

S'il s'agissoit d'une somme d'argent remise en dépôt dans un sac cacheté, le sac ne pourroit être ouvert, et le contenu réparti, qu'en présence de tous les héritiers et représentans. Si l'un d'eux vouloit obtenir la remise de sa portion hors la présence des autres, il ne pourroit y parvenir qu'après avoir présenté requête à cet effet au président du tribunal, qui, dans ce cas, doit faire procéder devant lui à l'ouverture du sac, en dresser procès-verbal, et ordonner ensuite la remise au requérant de sa portion. (L. 1, §. 36, D. *Depos.*)

Si la personne qui a fait le dépôt a changé d'état; par exemple, si la femme, libre au moment où le dépôt a été fait, s'est mariée depuis, et se trouve en puissance de mari; si le majeur déposant se trouve frappé d'interdiction; dans tous ces cas et autres de même nature, le dépôt ne peut être restitué qu'à celui qui a l'administration des biens et des droits du déposant. (Art. 1940 du C. N.)

Le mari qui a l'administration des biens de sa femme, reçoit valablement, sans la présence de celle-ci, le dépôt qu'elle a fait et qu'on veut restituer, parceque recevoir la restitution d'un dépôt n'est qu'un acte d'administration.

Pareillement, le tuteur n'a besoin d'aucune autorisation spéciale pour donner décharge d'un dépôt restitué comme appartenant au pupille.

Si le dépôt a été fait par un tuteur, par un mari, ou par un administrateur, dans l'une de ces qualités, il ne peut être restitué, après que leur gestion ou leur administration est finie, qu'à la personne que ce tuteur, ce mari, ou cet administrateur représentoient; ou, si cette personne est encore incapable de le recevoir, qu'à celui qui a remplacé dans l'administration le déposant. *Voyez* l'article 1941 du Code Nap. Néanmoins le dépositaire qui, dans l'ignorance que l'administration du déposant a cessé, lui a restitué de bonne foi le dépôt, est valablement déchargé. Cette bonne foi se présume difficilement, lorsque l'administration a cessé par la majorité du pupille, ou par la mort de la femme, ou toute autre cause de la dissolution du mariage; d'ailleurs, le dépositaire est au moins coupable d'une très grande négligence de n'avoir pas cherché à s'informer de ces choses; et la grande négligence ou la lourde faute est assimilée au dol.

Si le contrat de dépôt désigne le lieu dans lequel la restitution doit être faite, le dépositaire est tenu d'y porter la chose déposée. S'il y a des frais de transport, ils sont à la charge du déposant. (Art. 1942 du C. N., et L. 12, D. *Depos.*)

Si le contrat ne désigne point le lieu de la restitution, elle doit être faite dans le lieu même du dépôt. (Art. 1943 du C. N., et L. 12, §. D. *Depos.*)

Le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat auroit fixé un délai déterminé pour la restitution, à moins qu'il n'existe entre les mains du dépositaire une saisie-arrêt, ou

une opposition à la restitution et au déplacement de la chose déposée. (Art. 1944 du C. N., et L. 1, §. 45, D. *Depos.*)

Lorsque le dépôt n'est pas redemandé par celui qui l'a fait, mais par ses héritiers ou autres ayans-droit, le dépositaire n'est pas tenu de leur rendre la chose déposée avant que ceux-ci ne lui aient justifié de leurs qualités.

Voyez ce qui sera dit ci-après, sur le cas où il est dû quelque chose au dépositaire à raison du dépôt.

Le dépositaire infidèle n'est point admis au bénéfice de cession (art. 1945 du C. N). *Voyez* ci-après les cessions et abandonnemens de biens.

Toutes les obligations du dépositaire cessent, s'il vient à découvrir et à prouver qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée (art. 1946 du C. N.). Alors, le contrat de dépôt est résolu ; ce qui détruit pareillement les obligations du déposant.

L'action que le déposant a pour se faire restituer la chose jugée, n'est pas une simple créance , mais un droit de revendication qui fait que, tant que la chose existe en nature entre les mains du dépositaire, aucun créancier de ce dernier ne peut prétendre à y venir par contribution avec le déposant, quand même la chose déposée consisteroit en deniers ou en billets de banque dont le bordereau détaillé n'auroit pas été annexé à l'acte de dépôt ; il suffit qu'ils n'aient pas été confondus avec les deniers du dépositaire , et qu'on puisse les distinguer, soit par une étiquette mise sur ce qui le renferme , soit par une note jointe aux deniers ou autres effets déposés.

Lors même encore que plusieurs dépôts auroient été confondus ensemble, pourvu qu'ils ne soient point mêlés aux deniers et effets du dépositaire ; si, par exemple, il a deux caisses distinctes, l'une pour la masse de ses dépôts, et l'autre pour ses deniers et effets personnels, les créanciers ne pourront rien prétendre sur la caisse des dépôts ; les déposans pourront en demander la distraction, comme de leur chose commune , et exercer en commun le droit de revendication sur cette caisse, sauf leurs droits respectifs et la contribution entre eux , s'il y a déficit.

Ce droit de revendication est fondé sur ce que le dépôt ne transmet pas la possession de la chose au dépositaire, et sur ce qu'au contraire le déposant est réputé continuer de posséder par l'intermédiaire du dépositaire.

CHAPITRE XIV.

Des obligations du déposant.

Le déposant contracte aussi deux obligations ; la première est de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée. (Art. 1947 du C. N.)

La seconde est de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt lui a occasionnées. (Même article.)

Si donc des chevaux ou des bestiaux ont été mis en dépôt, le dépo-

sant doit rembourser au dépositaire les frais de nourriture de ces chevaux ou bestiaux, à moins que n'en ayant permis l'usage au dépositaire, celui-ci n'ait été suffisamment indemnisé par cet usage de ses déboursés de nourriture.

Si, pour sauver d'un incendie la chose déposée, le dépositaire a laissé périr dans cet incendie sa propre chose qui étoit moins précieuse, il doit être indemnisé par le déposant de la perte qu'il a soufferte à cet égard.

Le dépositaire peut retenir la chose déposée jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt. (Art. 1948 du C. N.)

Il a privilége, pour ce paiement, sur la chose déposée, tant qu'il la retient. Ce privilége est fondé sur l'article 2102 du Code Napoléon, aux termes duquel les frais faits, pour la conservation de la chose, sont privilégiés sur cette chose. Or, tout ce qui est dû au dépositaire à raison du dépôt, même les pertes que le dépôt lui a occasionnées, sont autant de frais faits pour la conservation de la chose.

Mais, pour toute autre dette étrangère au dépôt, le dépositaire n'a aucun privilége sur la chose déposée; il ne peut pas même opposer la compensation. *Voyez* le chapitre LVI du livre II.

Le dépositaire qui se dessaisit de la chose déposée, n'a aucun privilége; il est réputé avoir suivi la foi de son débiteur.

CHAPITRE XV.

De la forme du contrat de Dépôt volontaire.

Le dépôt volontaire n'est, comme je l'ai déjà dit, assujetti à aucune forme par la loi civile, si ce n'est pour la validité de la preuve, lorsque la valeur de l'objet déposé excède cent cinquante francs. La preuve testimoniale n'en est point reçue pour valeur excédant cette somme (art. 1923 du C. N.), à moins qu'il n'y ait commencement de preuve par écrit. (Art. 1347 du C. N.)

En cas de perte de l'acte de dépôt, par suite d'un cas fortuit, imprévu, ou résultant d'une force majeure, la preuve testimoniale est admise à quelque somme que se monte le dépôt (art. 1348 du C. N.). Lorsque le dépôt, étant au-dessus de cent cinquante francs, n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué, comme dépositaire, en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisoit l'objet, soit pour le fait de la restitution. (Art. 1924 du C. N.)

Sa déclaration ne peut pas être divisée contre lui (art. 1356 du C. N.). Ainsi, lorsqu'en avouant le dépôt, il déclare qu'il l'a restitué, ou qu'il en a fait tels emplois qui en avoient été convenus entre lui et le déposant, on ne peut tout à la fois requérir acte de son aveu et contester sa déclaration. Il en est de même de ses livres, lorsqu'il y a inscrit et la réception du dépôt et la restitution ou les emplois qu'il en a faits, à moins qu'il n'y eût dans ses écritures des altérations ou des

interlignes aux articles de la restitution ou des emplois. Dans le premier cas, ses livres ne forment qu'une seule et même déclaration; dans le second, ils forment deux déclarations, l'une réputée faite au moment de la demande en restitution du dépôt, et résultant des livres avant qu'ils fussent altérés; car ils sont présumés n'avoir été altérés que postérieurement à cette demande : l'autre, réputée faite quelque temps après la demande, et résultant des altérations et interlignes qui ont exigé un certain intervalle de temps pour pouvoir être faits.

Peut-on prendre la voie de l'information contre un dépositaire qui nie le dépôt, et s'en procurer indirectement, par une procédure extraordinaire, la preuve par témoins, lorsqu'il n'y a aucun commencement de preuve par écrit? Un arrêt du mois de mars 1724, rapporté dans la *Collection de Jurisprudence*, a jugé la négative. Le sieur Triol, négociant, avoit emprunté du sieur Fayard 14,565 liv., et soutenoit avoir donné sans reconnoissance un certificat de cinq actions en nantissement du prêt; Fayard nia le dépôt : sur la plainte et l'accusation de larcin intentées par Triol, la procédure fut instruite en première instance, et fut suivie d'une sentence qui condamna Fayard au blâme. L'appel relevé, le parlement jugea que, s'agissant d'un dépôt volontaire, dont l'ordonnance défendoit la preuve par témoins, on n'avoit pas dû se la procurer indirectement par une procédure extraordinaire; et, quoique l'information eût été concluante, l'arrêt n'y eut aucun égard.

Mais, lorsque la preuve du dépôt est écrite, ou lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, on peut poursuivre le dépositaire infidèle par la voie de plainte, comme par la voie civile.

Lorsqu'un dépôt est fait sous le sceau du secret, les héritiers, créanciers, ou autres intéressés, ne peuvent obliger le dépositaire à déclarer l'usage qu'il en a fait, il lui suffit de déclarer qu'il s'est acquitté ou qu'il s'acquittera du dépôt qui lui a été confié, selon les intentions de la personne dont il l'a reçu. M. Merlin cite cette maxime comme une conséquence de l'article 1924 du C. N. (Répertoire de Jurisprudence, troisième édition, mot *Dépôt*.)

Lorsque l'acte de dépôt n'est pas fait devant notaire, mais sous signature privée, il consiste ordinairement dans un simple écrit signé du dépositaire, et par lequel il reconnoît que le sieur *tel* lui a remis en dépôt *telle chose* ou *telle somme*, pour la garder et la lui rendre à sa première réquisition.

Quoique synallagmatique, il n'est pas nécessaire de faire cet écrit en deux doubles; d'abord, parcequ'il n'est qu'imparfaitement synallagmatique, et en second lieu, parcequ'une seule des parties demeure intéressée à prouver l'existence du contrat de dépôt.

A l'égard des contrats même qui sont intéressés de part et d'autre, il peut arriver aussi qu'un seul des contractans demeure intéressé à prouver l'existence du contrat. Tels sont les contrats de prêt à intérêts et de constitution de rente, qui, se faisant nécessairement avec tradition actuelle, ne laissent subsister, après qu'ils ont été passés, que l'obligation directe de l'emprunteur et du débirentier. Il est évident que le prêteur et le crédi

rentier ont seuls besoin d'un titre pour pouvoir exiger l'acquittement de l'obligation directe contractée envers eux. L'autre partie contractante n'en a aucun besoin. Un seul écrit suffit donc pour ces sortes de contrats. D'ailleurs, on peut dire que, dans ces contrats intéressés de part et d'autre, les engagemens directs d'une des parties étant exécutés en même temps que l'écrit est rédigé, et n'y ayant plus d'engagemens directs à remplir que de la part de l'autre partie, l'écrit n'est plus un titre servant à constater des engagemens synallagmatiques à remplir, mais seulement des engagemens unilatéraux; ce n'est plus qu'un titre unilatéral.

La même chose a lieu à l'égard des billets souscrits pour prix des marchandises livrées. Voilà pourquoi ces billets sont valables, quoiqu'ils ne soient point faits par duplicata.

On ne pourroit pas appliquer cette décision aux ventes d'immeuble, parcequ'après la tradition même de l'immeuble, subsiste encore, de la part du vendeur, l'obligation directe de garantir de toutes évictions.

Par les mêmes raisons, les contrats de dépôt, de prêt, de constitution de rente, et les ventes de marchandises livrées peuvent être faits en brevet devant notaire.

CHAPITRE XVI.

Du Dépôt nécessaire.

Le dépôt nécessaire est celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage, ou autre événement imprévu. (Art. 1949 du C. N.)

On appelle aussi dépôt nécessaire celui des effets apportés par le voyageur dans les auberges et hôtelleries où il loge. Les aubergistes ou hôtelliers en sont responsables comme d'un dépôt que le voyageur a été contraint à faire chez eux. (Art. 1952 du C. N.)

Ils sont responsables du vol ou du dommage de ces sortes d'effets, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie (art. 1953 du C. N.). Ils sont tenus de leur faute légère, parceque le dépôt est l'accessoire du contrat intéressé qui est présumé fait entre eux et le voyageur pour sa nourriture et son logement.

Ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure. (Art. 1954 du C. N.)

La preuve par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, même quand il s'agit d'une valeur au-dessus de cent cinquante francs. (Art. 1950 du C. N.)

Celui qui est chargé d'un dépôt nécessaire, peut être condamné par corps à en faire la restitution (art. 2060 du C. N.). La raison en est que le déposant n'a pas suivi volontairement la foi du dépositaire; il y a été contraint par un accident ou par les circonstances.

Le dépôt nécessaire est d'ailleurs régi par toutes les règles précédemment énoncées. (Art. 1951 du C. N.)

CHAPITRE XVII.

Du Séquestre.

Le séquestre est le dépôt que l'on fait, ou la garde que l'on confie d'une chose contentieuse entre les mains d'un tiers qui s'oblige de rendre cette chose, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir.

Quand le séquestre n'a point été ordonné par la justice ni par aucune autre autorité, on le nomme *conventionnel ;* quand il a été ordonné par justice, on le nomme *judiciaire*; s'il est ordonné par le Gouvernement, ou par les autorités administratives, on le nomme *séquestre administratif.*

On appelle aussi *séquestre* la personne chargée de la garde de la chose séquestrée.

La gratuité n'est pas de la nature du séquestre, comme elle l'est du dépôt (art. 1957 du C. N.). Ainsi celui entre les mains de qui le séquestre a été fait ou ordonné, peut demander le prix de ses soins, s'il ne s'en est pas chargé gratuitement. Il est réputé s'en être chargé gratuitement, lorsqu'ayant accepté par écrit la garde de la chose séquestrée, il n'a fait aucune réserve pour l'indemnité de ses soins, à moins que, par la nature du séquestre, ou par la qualité du gardien, cette indemnité ne lui soit due de plein droit.

Le séquestre salarié est tenu de sa faute légère.

Du Séquestre conventionnel.

Lorsque le séquestre conventionnel est gratuit, il est soumis aux règles du dépôt proprement dit, sauf les différences ci-après énoncées. (Art. 1958 du C. N.)

Non seulement les effets mobiliers, mais encore les immeubles peuvent être la matière du séquestre. (Art. 1959 du C. N.)

Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être déchargé avant la contestation terminée, que du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause jugée légitime. (Art. 1960 du C. N.)

Une grande maladie, ou une infirmité habituelle survenue depuis le séquestre, un long voyage que nécessiteroient les affaires du dépositaire, un nouvel emploi qui ne lui permettroit pas de donner les soins qu'il doit à la garde de la chose séquestrée, sont autant de causes légitimes qui autorisent le dépositaire à demander à être déchargé du séquestre.

Du Séquestre judiciaire.

La justice peut ordonner le séquestre,

1°. Des meubles saisis sur un débiteur. (Art. 1961 du C. N.)

2°. D'un immeuble ou d'une chose mobilière, dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes. (Même article.)

3°. Des choses qu'un débiteur offre pour sa libération. (Même art.)

4°. D'un immeuble saisi qui n'est ni loué, ni affermé, lorsque, sur la réclamation d'un ou plusieurs créanciers, le juge ne croit pas devoir en laisser la possession au saisi jusqu'à la vente. (Art. 688 du C. de P. C.)

Lorsque le saisi est laissé en possession de l'immeuble, il ne conserve cette possession, tant que la saisie subsiste, qu'à titre de séquestre judiciaire. (Même article.)

L'établissement d'un gardien judiciaire produit entre le saisissant et le gardien, des obligations réciproques : le gardien doit apporter, pour la conservation des effets saisis, les soins d'un bon père de famille (art. 1962). Conséquemment il est tenu de la faute légère.

Il doit représenter les effets saisis, soit à la décharge du saisissant pour la vente, soit à la partie contre laquelle les exécutions ont été faites, en cas de main-levée de la saisie. (Art. 1962.)

L'obligation du saisissant consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi. (Même article.)

Le séquestre judiciaire est donné, soit à une personne dont les parties intéressées sont convenues entre elles, soit à une personne nommée d'office par le juge. (Art. 1963.)

Le juge ne peut établir pour gardien ni le saisissant, ni son conjoint, ni ses parens et alliés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, ni ses domestiques; mais le saisi, son conjoint, ses parens, alliés et domestiques peuvent être établis gardiens, de leur consentement et de celui du saisissant. (Art. 598 du Code de Proc. civile.)

Soit que la nomination de la personne chargée du séquestre ait été faite par les parties intéressées, soit qu'elle ait été faite d'office par le juge, dans l'un et l'autre cas la personne nommée est soumise à toutes les obligations qu'emporte le séquestre conventionnel. (Art. 1963 du C. N.).

CHAPITRE XVIII.

Formules de Dépôts.

Reconnoissance de Dépôt.

Aujourd'hui est comparu devant, etc., Me Nicolas de la Fosse, avocat, demeurant, etc., lequel a reconnu que Claude de la Fosse son frère, marchand, demeurant à ce présent, lui a déposé entre les mains en espèces au cours de ce jour, détaillées en un bordereau écrit sur et demeuré ci-annexé, après avoir été des parties signé et paraphé en présence des notaires soussignés, la somme de deux mille francs, pour les lui garder à titre de dépôt. Me Nicolas de la Fosse s'oblige et promet de rendre cette somme à monsieur son frère, en mêmes espèces que celles qu'il lui a données en garde, quand il en sera requis. Et pour l'exécution des présentes, etc.

Dépôt de deniers entre les mains d'un notaire nommé séquestre d'une direction de créanciers.

Aujourd'hui est comparu devant, etc. M. Pierre Richard, principal locataire d'une maison sise en cette ville, rue n°. appartenant à la direction des créanciers unis du sieur suivant le bail que lui en a fait celui-ci par acte passé en minute devant Me. *tel* et son confrère, notaires à Paris, le *tel jour*, duement enregistré, M. Richard, demeurant à

Lequel, en exécution de l'article du contrat d'union desdits créanciers unis, reçu par l'un des notaires soussignés, qui en a la minute, et son confrère, le tel jour, duement enregistré, homologué par jugement, etc.

A, par ces présentes, déposé à Me. l'un des notaires soussignés, nommé séquestre de la direction des créanciers unis du sieur . par le contrat d'union ci-dessus daté et énoncé, et en pièces de cinq francs et menue monnoie pour appoint, réellement comptées, nombrées et délivrées à la vue des notaires soussignés, la somme de faisant avec celle de par lui retenue pour l'impôt foncier de ladite maison pendant les trois derniers mois de la dernière année, qu'il a acquitté entre les mains de M. receveur suivant sa quittance, en date du la somme totale de pour le terme échu au du loyer de ladite maison, à raison de par année, aux termes dudit bail.

Delaquelle première somme de Me notaire, en sa qualité ci-dessus énoncée, quitte et décharge M. Richard, s'en chargeant lui-même envers la direction du sieur

Au même instant M. Richard a remis à Me. notaire, qui le reconnoît, la quittance de trois mois d'impôts ci-dessus énoncée, dont décharge. Fait et passé, etc.

Je traiterai plus loin des dépôts de pièces qui ne sont pas, à proprement parler, des dépôts, mais seulement des rapports pour minutes, puisque le notaire dépositaire ne peut plus rendre la pièce qui lui a été déposée, aussitôt qu'elle a été produite à des tiers, car la pièce devient alors commune avec ces tiers; ce qui est contraire à la nature du dépôt, dont un des principaux caractères est que le déposant ait le droit de retirer la chose quand bon lui semble.

CHAPITRE XIX.

Du Prêt en général, et de ses diverses espèces.

Le Code Napoléon ne distingue que deux sortes de prêt : celui de choses dont on peut user sans les détruire, et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait. (Art. 1874.)

La première espèce s'appelle *Prêt à usage*, ou *Commodat;* la deuxième s'appelle *Prêt de consommation*, ou simplement *prêt*.

Nous verrons ci-après, chap. XXIII, que parmi les conventions possibles et licites, il y a encore d'autres espèces de prêts, telles que le précaire, le prêt d'une chose pour qu'on la voie, celui pour qu'on l'essaie, etc.

CHAPITRE XX.

Du Prêt à usage, ou du Commodat; des différentes classes de contrats auxquelles il appartient; de son essence; des choses qui peuvent en être la matière; des personnes entre lesquelles il peut intervenir, et de ses effets.

Le prêt à usage, ou *commodat*, est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi (art. 1875 du C. N.). Les Romains nommoient ce prêt *Commodatum.*

Le prêt à usage est toujours un contrat de bienfaisance, parcequ'il est essentiellement gratuit (art. 1876 du C. N.). L'usage que le prêteur donne de sa chose, est un véritable bienfait.

C'est un contrat réel qui n'est parfait que par la tradition de la chose; néanmoins, la convention par laquelle on s'oblige de prêter sa chose pour un certain usage, est valable et parfaite par le seul consentement des parties, quoiqu'elle ne soit pas suivie immédiatement de tradition. On en voit aisément la raison : c'est qu'une telle convention n'est pas un prêt, un contrat réel, mais seulement une promesse de prêt, un contrat consensuel, qui oblige le promettant, sitôt que sa promesse est acceptée; l'acceptant a contre le promettant une action en dommages-intérêts, faute par celui-ci de pouvoir exécuter sa promesse.

Le prêt à usage est un contrat imparfaitement synallagmatique; il produit une obligation principale et directe de la part de l'emprunteur; et de la part de celui qui prête, une obligation indirecte et incidente. Je traiterai de ces obligations dans les deux chapitres suivans.

Il est du droit naturel ou du droit des gens, et n'est assujetti à aucune forme par le droit civil. *Voyez* ce que j'ai dit, chap. XV, sur la forme du dépôt.

Il est de l'essence du prêt à usage,

1°. Qu'il y ait une chose qui en soit la matière;

2°. Qu'il y ait un usage pour lequel elle soit prêtée; il n'est pas nécessaire que cet usage soit déterminé par la convention; dans le silence des parties, elles sont présumées être convenues de l'usage auquel la chose semble destinée par sa nature;

3°. Que l'usage de la chose soit accordé gratuitement; la gratuité a lieu de plein droit dans ce contrat, s'il n'y a stipulation contraire; lorsque l'usage de la chose n'est point accordé gratuitement, ce n'est pas un contrat de prêt, c'est un véritable louage;

4°. Qu'il y ait tradition actuelle de la chose; *appliquez* ici ce que j'ai dit, chap. XII, sur la tradition en matière de dépôt;

5. Qu'il y ait consentement de part et d'autre, savoir, de la part du prêteur pour accorder l'usage de sa chose, et de la part de l'emprunteur pour accepter cet usage, à la charge de rendre la chose au temps convenu, ou à défaut de temps convenu, après qu'il s'en sera servi.

Tout ce qui est dans le commerce, et qui ne se consomme pas par l'usage, peut être la matière du prêt à usage (art. 1878 du C. N.)

Les choses mobilières sont celles que l'on prête le plus souvent à usage. Ainsi on voit tous les jours prêter des chevaux, des voitures, de l'argenterie, etc. On prête aussi quelquefois à usage des immeubles, notamment des maisons de campagne.

Le prêt même d'une chose qui n'appartient pas au prêteur est valable en ce sens, qu'il oblige l'emprunteur à la restituer à celui de qui il l'a reçue, et qu'il ne doit rien pour le prix de l'usage qu'il en a fait de bonne foi ; mais s'il apprend que la chose a été volée, il doit dénoncer sans délai au véritable propriétaire le prêt qui lui en a été fait, et le sommer en même temps de la réclamer dans un temps déterminé et suffisant. Il faut, dans ce cas, appliquer au prêt à usage la disposition de l'art. 1938 sur le dépôt.

Quoiqu'il semble contraire à la nature des choses qu'on puisse prêter à quelqu'un ce qui lui appartient, cependant celui qui, sans être propriétaire d'une chose, la possède à un titre légitime, et a le droit de la retenir, comme l'usufruitier, le créancier auquel elle a été donnée en nantissement, peut la prêter valablement au propriétaire ; et ce dernier est obligé de la rendre après l'usage ou au temps convenu, si le titre en vertu duquel le prêteur avoit droit de la posséder n'a pas cessé.

Ainsi que tous les autres contrats, le prêt à usage ne peut intervenir qu'entre personnes capables de contracter. *Voyez* ce qui a été dit, liv. II, sur la capacité de contracter.

Les effets de ce contrat sont :

1°. De donner à l'emprunteur le droit de se servir de la chose prêtée ;

2°. D'en conserver néanmoins au prêteur la propriété (art. 1877 du C. N.), et même la possession civile ; car il est réputé continuer de posséder par le ministère du prêteur ;

3°. De produire des obligations réciproques entre le prêteur et l'emprunteur.

Le droit que le prêteur donne à l'emprunteur de se servir de la chose prêtée, n'est pas un droit réel, un droit dans la chose, mais un droit personnel en ce sens, que l'emprunteur n'a d'action que contre le prêteur et ses héritiers pour les contraindre à le laisser se servir de la chose prêtée.

Ce droit, qu'il faut distinguer de l'action principale qui en dérive, consiste pour l'emprunteur à pouvoir faire de la chose prêtée, l'usage convenu ou présumé convenu, pendant le temps stipulé ou présumé stipulé.

Ce droit passe aux héritiers de l'emprunteur, comme l'engagement du prêteur passe à ses héritiers (art. 1879 du C. N.) ; mais si l'on n'a prêté qu'en considération de l'emprunteur, et à lui personnellement, alors ses héritiers ne peuvent pas continuer de jouir de la chose prêtée. (Même art.)

Pour savoir si le prêt a été fait à l'emprunteur personnellement, ou

s'il doit passer à ses héritiers; il faut faire les distinctions suivantes :

Lorsque le prêt a pour objet d'appliquer l'usage de la chose à une autre chose qui doit passer aux héritiers ou autres successeurs de l'emprunteur, alors l'usage est plutôt réel que personnel, et il passe, après la mort de l'emprunteur, à ceux à qui cette dernière chose doit passer. Ainsi, un pressoir et des cuves prêtées pour faire le vin d'une vendange, passent, par la mort de l'emprunteur, à ses héritiers ou autres successeurs qui doivent recueillir la jouissance de cette vendange.

Hors les cas de cette nature, l'usage est présumé personnel à l'emprunteur, et par conséquent ne passe point à ses héritiers. Ainsi le prêt d'argenterie, le prêt de chevaux pour se promener, voyager, ou aller en voiture, sont réputés faits en la considération personnelle de l'emprunteur, et ne passent point à ses héritiers. Les chevaux prêtés pour aller en voiture, ne passent point à ceux qui doivent hériter de la voiture, parcequ'ils n'ont pas été prêtés plutôt pour telle voiture que pour telle autre. Les parties n'ont pas eu nécessairement en vue d'appliquer l'usage des chevaux prêtés à une certaine voiture, mais à une voiture en général.

Ces distinstions peuvent servir à résoudre presque tous les cas de prêts à usage.

L'usage concédé à titre de prêt ne peut pas être transporté par l'emprunteur à d'autres personnes, à moins que l'usage ne soit plutôt réel que personnel ; dans ce dernier cas seul, il peut être cédé avec la chose à laquelle il doit s'appliquer.

CHAPITRE XXI.

Des obligations de l'Emprunteur.

Par le contrat de prêt à usage, l'emprunteur contracte trois obligations principales et directes.

La première est de veiller en bon père de famille à la garde et à la conservation de la chose prêtée. (Art. 1880 du C. N.)

La seconde est de ne s'en servir qu'à l'usage déterminé par la convention, ou par la nature de la chose. (Même article.)

La troisième est de rendre la chose au temps convenu, et à défaut de convention sur le temps, après s'en être servi conformément à l'intention du prêteur.

De l'obligation de veiller en bon père de famille, et de l'usage qui doit être fait de la chose.

Comme ce contrat est purement lucratif pour l'emprunteur ; comme il est fait dans la seule vue de son intérêt, ce n'est pas seulement un soin ordinaire qu'il doit à la garde et à la conservation de la chose, il doit y apporter le soin que les personnes les plus soigneuses ont coutume de mettre à leurs affaires ; il est tenu de la faute la plus légère. (L. 1, §. 4, D. *De obl. et act.*, et L. 5, §. 2, D. *Commod.*)

On a égard cependant, en cette matière, aux qualités et aux habi-

tudes personnelles de l'emprunteur. Ainsi, on exige plus de soin d'un marchand de chevaux auquel on a prêté un cheval, que d'un homme qui n'a point l'habitude de soigner les chevaux; de même, on applique cette règle avec plus de rigueur à un architecte à qui l'on a prête une maison, qu'à une personne qui n'est ni architecte, ni maçon.

L'emprunteur est responsable du simple vol, mais non du vol à force ouverte ou avec effraction.

Si le prêteur retrouve la chose dont l'emprunteur lui a payé le prix, comme l'ayant perdue par sa faute, il doit rembourser à celui-ci le prix qu'il en a reçu.

Le principe que l'emprunteur est tenu de la faute la plus légère, reçoit exception dans deux cas:

1°. Lorsque les parties sont convenues du contraire; comme cette obligation est de la nature du contrat de prêt à usage, et non de son essence, on peut y déroger; ainsi l'on peut convenir que l'emprunteur ne sera tenu que d'un soin ordinaire, ou qu'il ne sera responsable que de son dol: mais il ne faut pas perdre de vue qu'une faute grave est assimilée au dol;

2°. Lorsque l'usage qui est l'objet du prêt, ne concerne pas seulement l'intérêt de l'emprunteur, mais aussi celui du prêteur. (L. 18, D. *Commod.*)

Si la chose se détériore par le seul effet de l'usage pour lequel elle a été empruntée, et sans aucune faute de la part de l'emprunteur, il n'est pas tenu de la détérioration. (Art. 1884 du C. N.)

Pareillement, il n'est pas tenu de la perte, ni de la détérioration survenue par cas fortuit ou par accident de force majeure.

Il y a quatre exceptions à cette règle:

1°. L'emprunteur est garant des cas fortuits et des accidens de force majeure, lorsque les parties en sont convenues expressément;

2°. Il est garant de la perte occasionnée par l'une de ces causes, lorsque la chose a été estimée par le contrat de prêt, s'il n'y a convention contraire (art. 1883 du C. N.). L'estimation est réputée, dans ce cas, une convention tacite de garantie des cas fortuits; l'ancienne jurisprudence étoit contraire à cette décision;

3°. Si la chose prêtée périt par un cas fortuit, dont l'emprunteur auroit pu la garantir, en employant la sienne propre, ou, si ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré la sienne, il est tenu de la perte de l'autre (art. 1882 du C. N.);

4°. Si l'emprunteur emploie la chose à un autre usage ou pour un temps plus long qu'il ne le devoit, il est tenu de la perte arrivée, même par cas fortuit. (Art. 1881 du C. N.)

Du temps où la chose doit être rendue.

L'emprunteur doit rendre la chose au temps convenu par le contrat, s'il a été fixé, sinon après le temps nécessaire pour l'usage convenu; et à défaut de convention, et sur le temps et sur l'usage, après le temps

nécessaire pour l'usage déterminé par la nature de la chose et par les circonstances.

Cette règle souffre trois exceptions :

1°. Lorsque le prêteur a lui-même un besoin pressant et imprévu de la chose ; car il est réputé s'être tacitement réservé le droit de reprendre sa chose pour un besoin de cette nature ; c'est l'avis de Puffendorf et de Pothier : ce dernier ajoute que si l'emprunteur ne pouvoit rendre immédiatement la chose, sans en souffrir un grand préjudice pour lui-même, il devroit être admis à fournir provisoirement, mais à ses dépens, une chose semblable au prêteur. *Voyez* l'art. 1889 du Code Nap.

2°. Lorsqu'avant le temps convenu, l'usage pour lequel la chose a été prêtée, est achevé ; la fin du contrat étant remplie, l'engagement qui avoit cette fin pour objet, cesse nécessairement avec elle ;

3°. Lorsqu'avant le temps convenu, l'emprunteur est mort, et que l'usage lui étoit purement personnel.

De celui ou de ceux à qui la chose doit être rendue.

La chose doit être rendue au prêteur, ou à son fondé de pouvoir spécial, ou à quelqu'un qui ait qualité pour la recevoir pour lui.

Si, au temps de la restitution, le prêteur est mort naturellement ou civilement, il faut la rendre à ses héritiers ou autres successeurs.

Si le prêt a été fait par une personne qui depuis a changé d'état, il faut suivre ce qui est prescrit par l'art. 1940 du C. N., sur les dépôts. *Voyez* le chapitre où je traite des obligations du dépositaire ; on trouvera aussi dans ce chapitre d'autres règles dont il est facile de faire l'application à la restitution du prêt.

Si le prêteur est devenu fou, et qu'il n'ait point encore de tuteur, l'emprunteur ne doit pas lui rendre la chose, mais attendre la nomination d'un tuteur ; il peut même la provoquer.

Si le prêt a été fait par un mineur à qui l'usage de la chose avoit été laissé, l'emprunteur peut valablement la lui rendre.

Du lieu où la chose prêtée doit être rendue.

Elle doit être rendue au lieu convenu par le contrat ; s'il n'y a point de convention à cet égard, la restitution doit se faire au lieu où la chose avoit coutume d'être par la destination du prêteur ; et s'il n'y avoit ni convention, ni destination, la chose doit être rendue en la maison du prêteur.

Si, dans ce dernier cas, et depuis le prêt, le prêteur a transféré sa demeure dans un lieu très éloigné, l'emprunteur n'est tenu de la lui rendre qu'au lieu où le prêt a été fait, si mieux n'aime le prêteur élire domicile pour la restitution dans le lieu de son ancienne demeure ou dans un lieu voisin. *Voyez* le chapitre LIV, liv. II, p. 292.

De quelques autres règles relatives à la restitution.

L'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit (art. 1885 du C. N.). Ici, les rédacteurs du Code

n'ont entendu parler que des dettes du prêteur, autres que celles qui ont pour cause les dépenses extraordinaires faites pour la conservation de la chose prêtée. D'ailleurs, on verra ci-après que si l'emprunteur a droit de retenir la chose jusqu'à ce qu'il soit remboursé de ces dépenses extraordinaires, ce n'est pas par voie de compensation qu'il la retient, mais comme ayant, pour ces sortes de dépenses, un privilége sur la chose, tant qu'il la retient.

Si, pour user de la chose, l'emprunteur a fait quelque dépense, il ne peut pas la répéter (art. 1886 du C. N.). Il ne peut pas même répéter les dépenses ordinaires qu'il a faites, soit pour l'entretien, soit pour la conservation de la chose, parceque ces depenses sont les charges naturelles de son droit d'usage. *Voyez* ci-devant le chap. XXX du liv. II, l'art. 635 du C. N., et ci-après les obligations du prêteur.

Si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont solidairement responsables envers le prêteur. (Art. 1887 du C. N.).

CHAPITRE XXII.

Des obligations du Prêteur.

Celui qui prête à usage, ne contracte pas, comme celui qui donne à loyer, l'obligation de faire jouir, mais seulement l'obligation de n'apporter volontairement aucun trouble à la jouissance de l'usage qu'il a concédé; et cette obligation passe, comme je l'ai déjà dit, à son héritier.

La raison de cette différence entre le locataire et le prêteur à usage, est que le louage est un contrat commutatif où chacun entend recevoir l'équivalent de ce qu'il donne. Le locataire entend qu'on lui assure la jouissance de la chose dont il a payé ou s'est obligé de payer le loyer; cette jouissance est l'équivalent du loyer qu'il donne. Le prêt à usage n'est au contraire qu'un contrat purement lucratif pour l'emprunteur. Comme celui-ci ne donne rien, il n'a aucun équivalent à prétendre; et, dans les contrats purement lucratifs, on présume que celui qui donne ou concède gratuitement une chose ou un droit, n'entend donner cette chose ou ce droit que comme il l'a lui-même.

De là, il suit que le prêteur ne peut retirer, il est vrai, la chose prêtée, qu'après le terme convenu, ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée (art. 1888 du C. N.); mais aussi qu'il n'est pas garant du trouble apporté par les tiers qui, par exemple, exerceroient des poursuites sur la chose prêtée en qualité de créanciers, ou qui prouveroient que la propriété de la chose leur appartient. *Voyez*, dans le chapitre précédent, ce que j'ai dit sur le temps où la chose doit être rendue; on y trouvera quelques exceptions à la règle posée par l'art. 1888, et notamment celle résultant de l'art. 1889.

Quoique le prêteur ne soit réputé, en général, donner l'usage de sa chose que comme il le possède lui-même, cependant, lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connoissoit les défauts, et n'en

a pas averti l'emprunteur (art. 1891 du C. N.). La bonne foi lui prescrivoit de prévenir l'emprunteur du dommage auquel il s'exposoit ; il commet un dol en ne le prévenant pas.

Si, pendant la durée du prêt, l'emprunteur a été obligé, pour la conservation de la chose, à quelque dépense extraordinaire, nécessaire et tellement urgente, qu'il n'ait pas pu en prévenir le prêteur, celui-ci est tenu de la lui rembourser (art. 1890 du C. N.), même quand la chose auroit péri, pourvu que ce soit sans la faute de l'emprunteur.

L'emprunteur peut retenir la chose prêtée, jusqu'à ce que ce remboursement lui ait été fait. Il a pour cette créance privilége sur la chose tant qu'il la retient (art. 2102 du C. N.). Le Code Napoléon ne s'est expliqué sur le privilége des frais faits pour la conservation de la chose, qu'à l'égard des meubles ; il y a évidemment omission à cet égard quant aux immeubles. Que faudra-t-il décider, si la chose prêtée consiste en un immeuble? Je crois que, dans ce cas, on peut dire qu'il s'opère, par le seul fait de la loi et par la nature du contrat, une sorte d'antichrèse entre le prêteur et l'emprunteur, en vertu de laquelle l'emprunteur, qui a droit de retenir l'immeuble prêté jusqu'à ce qu'il soit payé de la dépense extraordinaire, est par cela seul privilegié sur l'immeuble, pour le remboursement de cette créance.

Au surplus, cette difficulté fait voir qu'il est bon de mettre une clause expresse à cet égard dans le contrat.

L'emprunteur qui, avant d'être remboursé de cette créance, se dessaisit de la chose sans y être contraint, est réputé suivre la foi du débiteur, et perd son privilége.

CHAPITRE XXIII.

Du Précaire, et de quelques autres espèces de prêt qui participent du prêt à usage.

La condition par laquelle, à votre prière, je vous accorde la possession ou l'usage d'une chose, à la condition de me rendre cette chose à ma première demande, est ce que les jurisconsultes appellent *précaire*.

Le précaire est donc une sorte de prêt.

Lorsqu'il a pour objet l'usage d'une chose, il ne diffère du prêt à usage, que parceque le temps du prêt et l'usage sont indéterminés.

Il tire son nom du mot latin *preces*, prières, parcequ'il se fait à la prière de l'emprunteur.

Precarium est quod precibus petendi utendum conceditur tamdiù quamdiù is qui concessit patitur. (L. 1, D. *de precario.*)

Il est, comme le prêt à usage, un contrat de bienfaisance, un contrat réel qui n'a lieu que par la tradition, un contrat du droit des gens, et un contrat imparfaitement synallagmatique.

Nous avons vu que dans le prêt à usage le prêt devait être déterminé, sinon d'une manière absolue, au moins par la nature de l'usage permis.

Il est au contraire de l'essence et de la nature du précaire que le temps

y soit indéterminé, et n'ait pas d'autre durée que celle de la volonté future, du caprice, en quelque sorte, du prêteur, qui doit rester maître de rentrer dans la possession ou dans l'usage de sa chose, quand bon lui semble.

L'usage y doit être également indéterminé dans ce sens, que l'emprunteur doit pouvoir faire de la chose prêtée l'usage que bon lui semble, pourvu que ce soit un usage auquel elle soit propre par sa nature, et non un usage extraordinaire qui puisse la détruire ou la détériorer.

Les Romains admettoient une autre différence entre le prêt à usage et le précaire. Ils mettoient le premier au rang des contrats nommes, qui produisoient des obligations civiles de part et d'autre, et le précaire, au nombre des contrats sans nom. Celui qui avoit accordé précairement l'usage d'une chose, n'avoit, pour se la faire rendre, que des voies prétoriennes, telles que l'*interdictum de precario*. (L. 14, D. *de precario.*)

Il avoit aussi l'action *prescriptis verbis*, qui ne reposoit que sur l'équité et sur la juridiction pretorienne.

Par une conséquence des mêmes principes, l'emprunteur par précaire n'etoit pas tenu de la faute la plus légère, comme dans le prêt à usage, mais seulement de son dol et de sa faute grave.

Dans le droit français, où l'on n'admet point cette distinction des contrats nommés et des contrats innommés, et où toute convention licite produit une action civile, l'emprunteur par précaire est tenu des mêmes obligations que l'emprunteur à usage; ainsi il est tenu de la faute la plus légère : du moins telle est l'opinion de Pothier. Ferrière est d'un sentiment contraire. Il pense qu'à la différence du prêt à usage, le précaire ne rend l'emprunteur responsable que de son dol et de ses fautes graves, parcequ'à raison de la liberté que le prêteur a de retirer la chose à sa discrétion, il doit s'imputer de ne pas l'avoir retirée plus tôt, et de l'avoir laissée trop de temps entre les mains de celui à qui il l'a prêtée. « Ainsi, ajoute-t il, quoique le précaire se fasse comme le commodat, » pour l'utilité seulement de celui qui emprunte, celui qui reçoit à » titre de précaire n'est pas tenu d'apporter une aussi grande diligence » pour la conservation de la chose qui lui est prêtée, que le commo- » dataire ».

Je crois qu'il faut préférer l'opinion de Pothier. Et en effet, le précaire ne se faisant qu'à la prière de l'emprunteur, celui-ci doit être réputé avoir promis tacitement d'apporter le plus grand soin à la conservation de la chose prêtée. Il en est de même à l'égard du mandataire ou du dépositaire qui ont sollicité le mandat ou le dépôt.

J'ai dit que l'emprunteur à titre de précaire devoit rendre la chose aussitôt qu'elle lui étoit demandée; si cependant il ne pouvoit la rendre sur-le-champ, sans souffrir un grand préjudice, celui qui la lui auroit prêtée, seroit tenu de la lui laisser jusqu'à ce qu'elle pût lui être rendue sans risque pour l'emprunteur, sauf à se faire indemniser par celui-ci du tort qu'il éprouveroit lui-même par ce retard.

L'emprunteur ne doit pas transporter la chose prêtée assez loin pour ne pouvoir pas la rendre sur-le-champ au prêteur qui la lui redeman-

devoit; et si elle périssoit, par cas fortuit, dans le lieu où il l'a indûment transportée, il seroit tenu de la perte.

Il me reste une dernière observation à faire sur le mot précaire; c'est qu'on s'en servoit autrefois pour exprimer une tradition feinte.

Ainsi, un donateur qui ne livroit pas, au moment même de la donation, la chose qu'il donnoit, ajoutoit qu'il ne continueroit d'en jouir et de la posséder qu'à titre de *constitut et précaire.* Ces mots exprimoient qu'il se constituoit débiteur de la chose, et qu'il ne la conservoit que précairement; mais cette clause étoit inutile lorsqu'on avoit stipulé la réserve d'usufruit : car cette réserve étoit aussi une tradition feinte.

Mais si le donateur, n'ayant point l'intention de se réserver l'usufruit, vouloit seulement garder la chose jusqu'à ce qu'il pût la remettre aux mains même du donataire, dans le cas, par exemple, où celui-ci, étant absent, la donation n'auroit été acceptée que par un fondé de procuration, alors il étoit convenable, et même utile, pour la validité de la donation, d'insérer dans l'acte cette clause de constitut et précaire, parcequ'autrement, si le donateur étoit décédé avant d'avoir mis en possession le donataire, la donation auroit pu être annullée.

Aujourd'hui, cette clause n'est utile que pour empêcher la prescription, la donation étant parfaite par le seul consentement des parties, sans qu'il soit besoin d'aucune autre tradition.

Je dis pour empêcher la prescription : en effet, il est de principe, en droit, que le possesseur précaire ni ses héritiers ne peuvent prescrire par quelque laps de temps que ce soit, fût-ce même de cent ans, car pour prescrire, il faut posséder *animo domini.*

L'héritier, il est vrai, peut ignorer que son auteur ne possédoit qu'à un titre précaire; toutefois ne possédant point de son chef, mais comme représentant celui dont il a hérité, il est tenu des mêmes obligations que celui-ci, et n'a pas des droits plus étendus.

Il y a des cas cependant où le possesseur à titre précaire peut opposer la prescription :

C'est, 1°. lorsqu'il a acquis la chose de celui qu'il croyoit propriétaire;

2°. Lorsqu'il a soutenu en justice, et contradictoirement, qu'il étoit propriétaire. Il est présumé avoir possédé *animo domini,* parcequ'il en a élevé la prétention publiquement.

Les conventions par lesquelles l'un des contractans confie une chose à l'autre pour que celui-ci la voie et l'examine, ou pour qu'il l'essaie, sont autant d'espèces de prêts qui participent du prêt à usage, en ce que le prêteur y retient, comme dans ce dernier contrat, non seulement la propriété, mais encore la possession civile de la chose; car l'emprunteur ne possède la chose qu'au nom du prêteur. Elles diffèrent du prêt à usage en ce qu'elles ne renferment pas toujours un bienfait pour l'emprunteur. Si en effet l'emprunteur ne doit voir la chose et l'examiner que pour en faire l'estimation, ou si l'essai qu'on lui en permet a pour but de le déterminer, ou de déterminer un tiers à en faire l'acquisition ou de la prendre à loyer, dans tous ces cas, le prêt est fait pour l'intérêt du prêteur, et non pour celui de l'emprunteur.

Toutes ces conventions sont permises, quoique non prévues par le Code Napoléon. Elles n'ont en effet rien de contraire aux lois ou aux bonnes mœurs.

Elles produisent respectivement toutes les obligations qui ont lieu en vertu du prêt à usage, entre le prêteur et l'emprunteur, sauf les différences que je viens d'indiquer. Il convient aussi de remarquer que l'emprunteur n'est tenu de sa faute très légère que lorsque le prêt a été fait pour son seul intérêt, ou à sa prière. Quand il n'a été fait que pour l'intérêt du prêteur, l'emprunteur n'est tenu que de sa faute grave.

CHAPITRE XXIV.

Formules de Prêt à usage.

Il est rare que l'on constate par écrit le prêt à usage, sur-tout quand la chose prêtée est un objet mobilier, comme un cheval, des diamans, de l'argenterie, une voiture, etc. Aussi, la preuve testimoniale est-elle plus favorablement admise en cette matière qu'en toute autre, et on y applique moins rigoureusement qu'aux autres contrats la règle de droit qui ne permet d'admettre la preuve par témoins pour toute demande excédant cent cinquante francs, que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit. Cependant, comme il est plus prudent de constater le prêt par un acte, il n'est pas inutile d'en donner ici les formules.

Reconnoissance de prêt à usage.

Par-devant, etc., fut présent M. Jean Favier, demeurant à   lequel reconnoît que M. Nicolas Gentil, demeurant, etc., à ce présent, lui a prêté cejourd'hui son cheval (*dire de quel poil, de quel âge, et de quelle façon il est*,) pour aller à Lyon et en revenir. Il promet de le lui rendre et restituer dans deux mois, sain, entier, et tel qu'il l'a reçu de M. Gentil; à défaut de quoi, il s'oblige de lui payer, après l'expiration de ces deux mois, la somme de   à laquelle ils ont estimé ce cheval, même s'il vient à périr sans la faute de M. Favier, ou s'il étoit diminué de prix par quelque vice ou défaut qui seroit survenu pendant qu'il auroit été entre les mains de l'emprunteur; car, autrement, et sans cette convention, le prêt dudit cheval n'auroit pas été fait. Et pour l'exécution des présentes, etc.

Autre contrat de prêt à usage.

Par-devant, etc., fut présent le sieur Jean Favier, négociant, demeurant, etc., lequel a reconnu que M. Nicolas Gentil, demeurant, etc., à ce présent, lui a prêté sa voiture à quatre roues, dite *berline*, peinte en bois d'acajou verni, ayant une glace à chacune des deux portières, et deux autres glaces sur le devant, garnie en dedans de velours de soie bleu de ciel et de tous les autres accessoires ordinaires, de laquelle voiture il est déjà en possession : que ce prêt lui a été fait pour six mois, à compter de ce jour, et pour le voyage qu'il se propose de faire à Bordeaux, dans la vue de régler une affaire avec un de ses correspondans, ainsi que pour le retour de ce voyage.

M. Favier s'oblige de rendre cette voiture à M. Gentil, en sa maison à Paris, dans six mois, à compter de ce jour, ou aussitôt après qu'il sera de retour de son voyage, sans attendre le délai de six mois, s'il revient plus tôt.

Il promet en outre de prendre de cette voiture tout le soin que nécessitera son entretien, de la maintenir en bon état de propreté, de la faire laver tous les jours par son cocher, et de la garantir de tous accidens qu'il sera en son pouvoir d'éviter.

De son côté, le prêteur s'oblige de rembourser à M. Favier, toutes les dépenses extraordinaires qu'il pourra faire pendant ce temps pour la conservation ou les réparations de cette voiture, autant néanmoins que ces réparations n'auroient pas pour cause l'usage journalier de ladite voiture, ou des dégradations provenant du fait ou de la faute de l'emprunteur ou de ses subordonnés.

Mais, si ces réparations ne sont pas tellement urgentes qu'il y ait possibilité de les différer sans danger, l'emprunteur sera tenu d'en avertir préalablement le prêteur, et de ne pas les faire faire sans avoir reçu son avis. Pour l'exécution des présentes, les parties élisent domicile, etc.

CHAPITRE XXV.

Du Prêt de consommation, de ses différentes espèces, et des classes de contrats auxquelles il appartient.

Le prêt de consommation, que les Romains appeloient *mutuum,* que Ferrière appelle *prêt mutuel*, et qui, avant le Code Napoléon, etoit plus généralement connu sous le nom de *prêt de consomption,* est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité. (Art. 1892 du C. N.)

Avant la loi du 12 octobre 1789, le prêt de consommation devoit toujours être gratuit. Il n'étoit pas permis de prêter à intérêt, et un tel prêt, quoique modique que fût l'intérêt, étoit considéré comme usuraire. Ainsi, on ne connoissoit alors qu'une sorte de prêt de consommation.

« C'est bien une action très bonne, dit Montesquieu, de prêter son ar-
» gent sans intérêts; mais on sent que ce ne peut être qu'un conseil de
» religion, et non une loi civile. »

L'assemblée constituante a saisi cette distinction; et, par la loi du 12 octobre 1789, elle a autorisé la stipulation des intérêts dans le contrat de prêt. Ainsi, depuis cette époque, on distingue deux sortes de prêt de consommation : celui qui se fait gratuitement et sans intérêt; on le met au rang des contrats de bienfaisance : et celui qui se fait à la charge par l'emprunteur de payer un certain intérêt; ce dernier prêt est un contrat intéressé de part et d'autre, qu'il faut se garder de confondre

avec le contrat de louage, car le locataire doit rendre la chose même qui lui a été louée, et dans le prêt à intérêt l'emprunteur, qui se propose de dépenser l'argent ou de consommer la chose prêtée, n'est tenu de rendre que pareille somme, ou semblable chose de même qualité et en même quantité.

Dans l'intervalle de la loi du 12 octobre 1789 à la promulgation du Code Napoléon, l'intérêt conventionnel ne put jamais excéder l'intérêt légal. Il fut seulement permis, par la loi du premier décembre 1790, de stipuler que l'intérêt seroit exempt de la retenue des contributions.

« Pour que le commerce puisse se bien faire, dit encore l'auteur de » l'Esprit des Lois, il faut que l'argent ait un prix, mais que ce prix » soit peu considérable. S'il est trop haut, le négociant, qui voit qu'il lui » en coûteroit plus en intérêt qu'il ne pourroit gagner dans son com- » merce, n'entreprend rien; si l'argent n'a point de prix, personne » n'en prête, et le négociant n'entreprend rien non plus.

» Je me trompe, quand je dis que personne n'en prête; il faut tou- » jours que les affaires de la société aillent; l'usure s'établit, mais avec » les désordres que l'on a éprouvés dans tous les temps. »

Dans la première partie de cette citation, Montesquieu semble indiquer que l'intérêt conventionnel doit toujours être fixé par le législateur : il est des époques cependant où l'on ne pourroit le fixer sans danger; c'est lorsque l'état de guerre, les entraves qu'il met au commerce, et l'activité d'un certain genre de spéculations qui semble alors remplacer toutes les autres, font varier presque chaque jour le prix de l'argent. Vouloir poser des limites dans de semblables circonstances, c'est essayer de lutter contre la nature des choses. On ne réprime pas l'usure, on ne fait que la comprimer, et on augmente son ressort. En présentant des dangers aux usuriers, on leur fournit un nouveau prétexte d'élever leurs prétentions; et les emprunteurs ne continuent pas moins d'être à leur merci, parcequ'il faut toujours, suivant l'expression de Montesquieu, que les affaires de la société aillent. C'est donc très sagement que le Code Napoléon, qui est fait pour tous les temps, n'a point fixé le taux de l'intérêt conventionnel, et qu'il a posé, pour règle générale, que cet intérêt pourroit excéder celui de la loi, toutes les fois que la loi ne le prohiberoit pas.

Depuis la promulgation du Code jusqu'à la loi du 3 septembre 1807, on a pu stipuler dans les contrats un intérêt supérieur à l'intérêt légal; mais aux termes de l'article premier de cette loi qui nous régit aujourd'hui, l'intérêt conventionnel ne peut excéder, en matière civile, cinq pour cent, ni, en matière de commerce, six pour cent, le tout sans retenue. *Voy.* ce que j'ai dit de l'intérêt conventionnel au chap. XLVIII du Liv. II et au chap. L du même livre, n°. XII, 3°.

Que le prêt de consommation soit fait gratuitement ou à la charge de payer des intérêts, c'est toujours un contrat du droit naturel ou du droit des gens; il peut être fait entre étrangers comme entre nationaux, et la loi civile ne fait dépendre sa validité de l'observation d'aucune

forme. Mais il faut appliquer, comme à tous les autres contrats, ce qui a été dit sur l'utilité et la force des conventions écrites, chap. LXIV et LXV du liv. II.

Le prêt de consommation est un contrat réel; il n'est parfait que par la tradition de la chose prêtée.

C'est un contrat unilatéral; il ne produit d'engagement que du côté de l'emprunteur.

Si, aux termes du Code Napoléon, le prêteur contracte aussi des obligations, elles ne naissent pas du contrat même, ainsi qu'il sera établi plus loin.

Ce contrat peut être ou civil ou commercial. Il est commercial, lorsque la somme est prêtée à un commerçant qui se propose de l'employer à son commerce. Il importe d'exprimer cette destination dans le contrat, lorsqu'on y convient d'un intérêt à six pour cent : autrement l'intérêt pourroit être réduit à cinq, à moins que le prêteur ne pût prouver que la somme a été employée aux affaires commerciales de l'emprunteur.

CHAPITRE XXVI.

Des choses qui sont de l'essence du Prêt de consommation, ou des conditions essentielles à la validité de ce contrat.

Il faut, 1°. qu'il y ait une chose qui soit la matière du prêt de consommation, que cette chose soit susceptible de se consommer par l'usage, que le genre et la qualité en soient déterminés;

2°. Que cette chose soit prêtée pour être consommée, et par conséquent que la propriété en soit transmise à l'emprunteur;

3°. Qu'il y ait tradition de la chose prêtée;

4°. Que l'emprunteur s'oblige d'en rendre autant;

5°. Que le consentement des parties contractantes intervienne sur toutes ces choses.

Toutes ces conditions vont être développées.

De la première condition, et des choses qui peuvent être la matière du prêt de consommation.

Il n'y a que les choses susceptibles de se consommer par l'usage, qui puissent être la matière du prêt de consommation; et l'on n'entend point ici par consommation, cette consomption lente, cette perte insensible de substance que subissent les choses par le frottement ou par l'évaporation, mais cette destruction subite, ou ce changement de forme et de genre que chaque partie employée de la chose éprouve à mesure de l'emploi qui en est fait. Ainsi les immeubles, et, parmi les choses mobilières, l'argenterie, les bijoux, les meubles meublans, les ustensiles, le linge, ne peuvent pas être la matière de ce contrat.

Toutes ces choses sont bien susceptibles de se détériorer, de s'user, mais non de se consommer.

Les choses que l'on peut consommer par l'usage sont notamment celles qui servent de nourriture et de boisson à l'homme et aux animaux, telles que les grains, le vin, les liqueurs spiritueuses, l'huile; celles qui servent à éclairer ou à chauffer, comme la bougie, le charbon, le bois à brûler; celles qui, étant destinées à être manufacturées, doivent, par l'emploi qui en sera fait, changer entièrement de forme et de genre, comme le chanvre, le coton, la laine.

Quoique les espèces monnoyées ne perdent ni leur substance ni leur forme par l'usage qu'on en fait, cependant elles sont mises au rang des choses qui peuvent être la matière du prêt de consommation, parceque l'usage qu'en fait celui qui le dépense, opère pour lui le même effet que si l'argent cessoit d'exister. Cette sorte de consommation est appelée par Pothier consommation civile. Il appelle aussi de ce nom celle qu'on fait du papier blanc en l'employant à écrire.

La facilité qu'on a de se procurer avec le signe monétaire toutes les choses qui sont dans le commerce, fait qu'on aime mieux vendre, soit au comptant, soit à crédit, les choses susceptibles de consommation naturelle, que de les prêter. Ainsi on ne voit presque plus, de nos jours, prêter des grains, du vin, de l'huile, du bois à brûler, des matières premières, propres à être manufacturées; et celui qui veut se procurer ces choses est ordinairement obligé de les acheter. Le prêt de consommation n'a donc lieu ordinairement qu'en matière d'espèces monnoyées. Si l'on prête quelquefois du lingot, ce n'est presque jamais pour la fabrication; c'est pour éviter d'être remboursé en papier-monnoie.

Les choses qui sont susceptibles de consommation, soit naturelle, soit civile, s'appellent, en droit, choses *fongibles*, parceque, pouvant être remplacées par d'autres de même genre et en même quantité, elles font en quelque sorte fonction les unes des autres. On les désigne aussi sous le nom de choses qui s'estiment par le poids, le nombre et la mesure, *quæ pondere, numero et mensurâ constant.* On sent que ces dénominations ne peuvent s'appliquer aux choses qui diffèrent dans les individus comme les animaux. Voilà pourquoi l'article 1894 du C. N. dit qu'on ne peut les donner à titre de prêt de consommation.

Puisque la chose doit se consommer par l'usage qu'en fera l'emprunteur à qui elle est donnée à titre de prêt de consommation, il est clair que, pour fixer ce que l'emprunteur devra rendre, il est nécessaire de déterminer le genre de la chose prêtée et sa quantité.

De la deuxième condition; de la fin principale du prêt de consommation, et de la translation de propriété.

Il ne suffit pas, dans le contrat de prêt de consommation, que la chose soit susceptible d'être consommée; il faut encore qu'elle soit

prêtée pour être consommée, parceque telle est la fin principale que les parties se proposent dans le prêt de consommation.

De là il suit que le prêt de consommation emporte nécessairement de la part du prêteur aliénation de la chose en faveur de l'emprunteur. Celui-ci ne peut acquérir le droit de consommer la chose, d'en détruire la substance, ou d'en changer la forme et le genre, que par la translation de la propriété en sa personne. Si cette translation de propriété n'a pas lieu, si le prêteur entend rentrer identiquement dans la chose même qu'il a prêtée, il est clair qu'il ne la prête point pour que l'emprunteur la consomme, et dès-lors il n'y a point de prêt de consommation. Il n'est pas nécessaire que cette translation de propriété soit exprimée dans le contrat, il suffit qu'il paroisse que la chose a été prêtée pour être consommée, soit parceque c'est la destination naturelle de cette chose, soit parceque l'emprunteur ne s'est obligé qu'à en rendre autant. Mais ordinairement, pour ne pas laisser d'incertitude sur la fin principale que se proposent les parties dans ce contrat, on y exprime, s'il s'agit d'espèces monnoyées, *qu'elles sont prêtées pour que l'emprunteur les emploie à ses affaires;* et s'il s'agit de denrées, *pour qu'il les emploie à sa consommation*, ou autre chose d'équivalent.

La nécessité de la translation de la propriété dans le contrat de prêt de consommation nous conduit à cette autre conséquence, que le prêt de consommation n'est valable qu'autant que le prêteur est propriétaire de la chose prêtée, et qu'il a le droit de l'aliéner.

Si le prêteur n'en est pas propriétaire, il ne la prête valablement qu'avec le consentement du propriétaire. Si cependant il fait le prêt sans ce consentement, et que l'emprunteur consomme de bonne foi la chose, « cette » consommation, dit Pothier, supplée à ce qui manquoit à la validité du » contrat, et oblige l'emprunteur envers le prêteur à la restitution d'une » pareille somme ou quantité que celle qu'il a reçue, de la même ma- » nière que si le contrat eût eu toute sa perfection. » Il en a retiré la même utilité que si la propriété de la chose lui eût été effectivement transferée; il doit donc être tenu de la même obligation. Le véritable propriétaire n'a pas d'autre action contre l'emprunteur que la voie de l'opposition; il n'a pas pour débiteur direct l'emprunteur, mais le prêteur qui a disposé de la chose. Si, au contraire, l'emprunteur ne l'a pas encore consommée, ou s'il l'a consommée de mauvaise foi, sachant que le prêteur n'en étoit pas propriétaire, le véritable propriétaire a contre lui l'action de représentation et celle de revendication qui ont lieu contre ceux qui, par l'effet de leur mauvaise foi, n'ont plus la chose entre leurs mains.

Lorsque celui qui a fait le prêt étoit propriétaire de la chose, mais n'avoit pas le droit de l'aliéner; si, par exemple, il étoit mineur ou interdit, il importe fort peu que la chose ait été consommée de bonne foi ou de mauvaise foi. Suivant Pothier, l'emprunteur, par cette consommation, contracte envers le prêteur l'obligation de la lui rendre, telle que celle qui naît *ex mutuo*. J'ajouterai que cependant la restitution ne doit être faite qu'entre les mains de celui qui a l'administration

des biens du prêteur incapable, et que l'emprunteur ne peut opposer les délais que le prêteur lui a accordés. *Voyez*, sur les autres circonstances où la chose ne doit pas être rendue à celui qui l'a prêtée, ce que j'ai dit à cet égard en parlant du prêt à usage.

La nécessité de la translation de la propriété de la chose prêtée pour la validité du prêt de consommation, a été le sujet d'une grande controverse dans le 17ᵉ. siècle. Pothier rapporte avec beaucoup d'étendue les opinions de part et d'autre, et il me paroît avoir réfuté victorieusement le système de Saumaise, qui prétendoit que le prêteur retenoit la propriété (*dominium*) de la chose prêtée.

De la troisième condition : De la tradition de la chose prêtée.

C'est le propre des contrats réels de n'acquérir leur perfection que par la tradition de la chose qui en fait la matière.

Il est des cas où la tradition n'est pas réelle; c'est entr'autres celui où l'emprunteur est déjà en possession de la chose, soit à titre de dépositaire, soit comme l'ayant reçue d'un tiers en qualité de mandataire du prêteur : il s'opère alors par le contrat de prêt une tradition fictive qui équivaut à la tradition réelle, et que les interprètes du Droit appellent *traditio brevis manûs*. On suppose que l'emprunteur remet au prêteur la chose qu'il avoit en dépôt, et la reçoit de lui au même instant.

Cette tradition fictive suffit pour que la chose soit aux risques et périls de l'emprunteur, à compter du moment où le contrat de prêt est passé.

Il n'en seroit pas de même si, en faisant le dépôt, je vous permettois de vous servir de la chose déposée quand vous en auriez besoin. Dans cette hypothèse, le prêt ne commenceroit que du moment où vous vous seriez servi de la chose ; mais jusque-là elle seroit à mes risques.

Ces règles sont tirées du texte même des lois romaines. *Voyez* ce que j'ai dit de la tradition réelle ou fictive en traitant du prêt à usage.

Quoiqu'une promesse de prêt ne contienne point de tradition, elle est valable et oblige le promettant à l'exécuter quand elle a été acceptée par l'emprunteur. J'en ai déjà dit la raison en parlant du prêt à usage ; c'est que la promesse de prêt n'est pas un contrat réel, mais un contrat consensuel qui est parfait par le seul consentement des parties.

M. Garnier-Deschesnes ne paroît pas avoir saisi cette différence importante entre la promesse de prêt et le contrat de prêt.

« On ne conçoit pas, dit cet auteur, que quelqu'un puisse s'obliger de
» prêter ni d'emprunter : une telle obligation seroit sans cause, et ne
» pourroit être ni réciproque ni forcée dans son exécution. Comment en
» effet forceroit-on à prêter celui qui l'auroit promis, s'il ne le vouloit ou
» s'il ne le pouvoit pas ; et à emprunter, celui qui, l'ayant désiré, ne le
» voudroit ensuite plus? »

Il y a plusieurs inexactitudes dans ce raisonnement. D'abord il est très-aisé de concevoir qu'une personne qui a un paiement à faire à une époque déterminée, cherche à s'assurer d'avance, pour cette époque, les fonds nécessaires à son paiement. Il ne répugne pas à la raison, qu'une autre personne qui prévoit une rentrée de fonds pour le même

temps, ou qui a toujours en porte-feuille des valeurs faciles à réaliser, s'oblige envers la première à faire les fonds à l'époque dont il s'agit, et à les lui prêter pour un temps dont les parties conviennent. Ne voit-on pas tous les jours des négocians s'engager envers d'autres négocians à leur tenir un credit ouvert jusqu'à concurrence d'une certaine somme pendant un temps déterminé, s'obliger d'accepter et payer les lettres de change qui seront en conséquence tirées sur eux, et de faire les avances nécessaires pour ces paiemens? Ne voit-on pas aussi, dans certaines entreprises, des personnes qui n'y sont point associées, promettre de fournir, à titre de prêteurs, et jusqu'à une somme déterminée, les fonds que nécessiteront les besoins de l'entreprise? Et ces conventions sont-elles autre chose que des promesses de prêt?

Je n'entends parler ici que des promesses faites avec l'intention de s'engager. « Il n'y a, dit Pothier, que les promesses que nous faisons avec » l'intention de nous engager, et d'accorder à celui à qui nous les faisons, » le droit d'en exiger l'accomplissement, qui forment un contrat et une » convention. Il y a d'autres promesses que nous faisons de bonne foi, » et avec la volonté actuelle de les accomplir, mais sans une intention » d'accorder à celui à qui nous les faisons, le droit d'en exiger l'accom» plissement; ce qui arrive, lorsque celui qui promet declare en même » temps qu'il n'entend pas néanmoins s'engager, ou lorsque cela résulte » des circonstances ou des qualités de celui qui promet, et de celui à » qui la promesse est faite..... Ces promesses..... ne forment pas d'engage» ment, ni par consequent de contrat. (*Traité des obligations*, n°. 3.) » La jurisprudence commerciale a mis avec raison au rang des promesses qui ne lient point, les simples credits que les négocians s'ouvrent entre eux, sans s'obliger expressement à tenir ces credits ouverts pendant un certain temps. La facilité avec laquelle on accorde en géneral ces crédits, fait qu'on ne peut pas les considérer comme des engagemens expressément contractes: quand je me borne à écrire à un negociant que je lui ouvre sur ma maison de commerce un credit de la somme de....., qu'il peut en conséquence tirer sur moi jusqu'a concurrence de cette somme, et que je ferai honneur à sa signature, je ne suis pas reputé vouloir lui accorder le droit d'exiger contre moi l'accomplissement de cette promesse; je ne fais que lui manifester l'etat actuel de mon ame, la disposition où je suis de l'aider de ce crédit, si aucune circonstance ni aucune idee nouvelle ne vient diminuer la confiance que j'ai en lui, ni changer ma disposition à cet égard. Une telle promesse peut donc être révoquée à tout instant. Il en seroit autrement si, avant qu'un tiers eût pris la lettre de change tirée sur moi, je lui avois ecrit: Vous pouvez, Monsieur, prendre cette lettre de change, j'y ferai bon accueil. Je m'engage par une telle promesse envers le tiers, parce que sans elle il n'eût pas pris la lettre de change. Je reviens à mon sujet, et je vais continuer de raisonner dans l'hypothèse où l'engagement est exprès, et la promesse de prêter, faite avec l'intention de s'obliger.

Ou le prêt promis est interessé, ou il est gratuit. S'il est intéressé, la promesse qui en est faite, a pour cause l'interêt que l'emprunteur s'oblige

de payer à compter du jour de la réalisation. S'il est gratuit, la cause de la promesse est la volonté d'exercer une libéralité. « Dans les contrats de » bienfaisance, dit Pothier, la libéralité que l'une des parties veut exer- » cer envers l'autre, est une cause suffisante de l'engagement qu'elle con- » tracte envers elle. » (*Traité des obligations*, n°. 42.) Ainsi, dans l'un et l'autre cas, il n'y a point d'obligation sans cause.

Il n'est pas nécessaire, pour la validité de la promesse de prêt, que l'obligation qui en résulte soit réciproque ; elle peut n'être qu'unilaterale.

Pierre s'oblige envers Paul de lui prêter au premier janvier de l'année prochaine, et pour trois ans sans intérêts, la somme de dix mille francs. Paul accepte cette promesse. Il ne résulte de cet acte qu'une obligation unilatérale. Pierre est seul engagé ; il est lié par l'acceptation de Paul. Cette acceptation empêche que la promesse ne puisse être considérée comme une simple pollicitation, révocable à la volonté de celui qui l'a faite ; mais si elle donne à Paul le droit de demander l'exécution de la promesse de Pierre, elle ne l'oblige pas à emprunter, parce que, le prêt promis étant gratuit, Pierre n'a aucun intérêt à obliger Paul à recevoir le prêt. Celui-ci est dans le cas d'un donataire qui, après avoir accepté une donation, peut s'en démettre, ou dans le cas de tout créancier, qui en général peut faire remise de l'engagement contracté à son profit. Depuis quand d'ailleurs une obligation n'est-elle valable que lorsqu'elle est réciproque? N'a-t-on pas toujours distingué les contrats unilatéraux des contrats synallagmatiques? Les uns ne sont-ils pas admis comme les autres?

Si Paul ne s'est pas borné à accepter la promesse de prêt ; s'il s'est obligé en outre à recevoir le prêt à l'époque convenue, à en payer l'intérêt, et à ne point rembourser le capital avant le temps pour lequel il doit être prêté, ou sans avoir averti le prêteur un certain temps d'avance, la convention oblige non-seulement le prêteur, mais encore l'emprunteur ; c'est alors qu'il y a obligation réciproque, et chacune des parties peut en demander l'exécution, parce que chacune y a intérêt.

Pour que celui qui a promis de prêter soit obligé d'exécuter sa promesse, il suffit qu'elle ait été acceptée par la personne au profit de qui elle a été faite ; mais il faut plus pour que celle-ci soit obligée : il faut que deux autres circonstances concourent, savoir, 1°. qu'elle ait promis de payer un intérêt du prêt, 2°. qu'elle se soit engagée à ne point rembourser avant un certain temps la somme prêtée. A défaut de la première circonstance, l'autre contractant est absolument sans intérêt pour exiger l'exécution de la promesse d'emprunter ; et la seconde circonstance manquant, le droit de contraindre celui qui a fait cette promesse à l'exécuter, s'évanouit devant le droit qu'aura celui-ci de se libérer aussitôt que bon lui semblera : car, puisque l'emprunteur pourra rendre la somme immédiatement après l'avoir reçue, celui qui a promis le prêt cesse d'avoir intérêt à exiger qu'on le reçoive, du moment où celui qui doit le recevoir lui annonce la volonté de le rembourser immédiatement. Si au contraire la promesse d'emprunter est accompagnée

des deux circonstances dont je viens de parler, l'exécution peut en être exigée, aussi-bien que de la promesse de prêter.

Je sais bien que, dans ce cas, on ne pourra forcer à emprunter celui qui refusera de le faire, ni forcer à prêter celui qui l'a promis, s'il ne le veut ou ne le peut; mais ces obligations, comme toutes celles qui consistent à faire, se résoudront par le défaut d'exécution en dommages et intérêts.

Celui qui, ayant promis de prêter à une certaine époque et pour un certain temps, n'accomplira point sa promesse, sera, sur la demande de l'autre contractant, condamné à l'indemniser du tort qu'il éprouvera par l'inexécution du prêt; et réciproquement celui qui, ayant promis d'emprunter moyennant un certain intérêt, et de ne pas rembourser avant un certain temps, refusera d'exécuter ses engagemens, sera condamné à indemniser l'autre contractant de la perte d'intérêt qu'il éprouvera pendant le temps nécessaire pour trouver un placement de même nature. C'est le juge qui arbitrera l'indemnité suivant les circonstances, à moins qu'elle n'ait été fixée par la convention.

Dans ces sortes de promesses, comme dans toutes les obligations qui se résolvent en dommages et intérêts, il est bon de fixer l'indemnité à laquelle l'inexécution de la promesse donnera lieu.

La promesse de prêter a très-rarement lieu en matière civile: ce n'est pas une raison toutefois pour en méconnoître la validité; et quelque peu d'utilité qu'il y ait de s'étendre sur ce genre de convention, j'ai dû, pour l'honneur des principes, combattre et tâcher de réfuter l'opinion de M. Garnier-Deschesnes.

De la quatrième condition : De l'obligation de rendre autant.

Puisque le prêt de consommation donne à l'emprunteur le droit de consommer les choses qui lui ont été prêtées à ce titre, il est clair qu'il ne s'oblige point, par ce contrat, à rendre les choses mêmes, mais des choses du même genre, en pareille quantité et de même qualité: c'est en cela que consiste l'obligation de rendre autant. S'il s'obligeoit de rendre les choses mêmes, ce ne seroit point un prêt de consommation, mais un commodat ou un dépôt: *Mutuum damus, recepturi non eamdem speciem quam dedimus, alioquin commodatum erit aut depositum, sed idem genus.* (L. 2, D. *De Reb. cred.*) S'il s'obligeoit de rendre des choses d'un autre genre, ce seroit un échange et non un prêt.

L'emprunteur doit rendre pareille quantité: car s'il ne s'obligeoit à rendre qu'une quantité moindre, l'excédant ne seroit point l'objet d'un contrat de prêt, mais d'une libéralité; et l'acte seroit un contrat mixte qui participeroit du prêt et de la donation.

Il peut s'obliger à donner plus, pourvu que ce surplus n'excède pas la somme de l'intérêt que le prêteur peut exiger pendant le temps du prêt. Dans ce cas, le prêt ne sera point un contrat de bienfaisance, mais un contrat intéressé de part et d'autre, un véritable prêt à intérêt.

L'emprunteur contracte l'obligation de rendre des choses de même qualité: car, puisque les choses s'estiment aussi par leur qualité, ce

n'est pas rendre autant, que de rendre pareille quantité de choses de même genre mais de qualité inférieure. Ceci s'applique aux lingots comme aux denrées qui ont eté prêtés, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix. Le debiteur, dit l'article 1897 du Code Napoleon, doit toujours rendre la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela.

Il en est autrement de l'obligation pour prêt d'argent; elle n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement. (Article 1895 du C. N.) Ainsi, c'est toujours sans effet qu'on stipule dans les contrats de prêts, que l'emprunteur rendra autant de pièces de monnoie qu'il en a reçues, et de même titre, poids et valeur. La raison de cette règle est que les espèces monnoyées n'étant qu'un signe fictif représentatif de la valeur des choses, c'est moins le signe qui fait l'objet du prêt que la valeur représentée par ce signe, et dès qu'il a plu au prince de donner à des espèces d'un autre poids et d'un autre titre, ou même à tout autre signe, à certain papier, par exemple, l'effet de représenter la même valeur, le debiteur ne doit plus que ces dernières espèces ou ce nouveau signe représentatif. Si donc le prêteur veut être assuré de ne rien perdre, non-seulement quant à la valeur représentée par les espèces qu'il prête, mais encore quant au poids et au titre actuel du metal qui en fait la matière, il doit faire le prêt en lingots et non en espèces monnoyées. Si le prêt étoit fait en espèces monnoyées, avec la condition que l'emprunteur rendroit, au lieu de semblables espèces, telle quantité de lingots, le contrat n'en seroit pas moins valable; mais ce ne seroit pas un prêt que les parties auroient fait, ce seroit une vente de lingots livrables à une certaine époque moyennant un prix actuellement payé.

De la cinquième condition : Du consentement.

Il faut que le consentement des parties intervienne sur toutes les choses qui sont de l'essence du prêt de consommation. De-là, il suit que s'il n'y a pas concours de la volonté des deux parties, soit sur la chose qui fait la matière du prêt, soit sur la fin principale qu'on doit se proposer dans le contrat de prêt, soit sur l'intention de livrer la chose, soit sur l'obligation de rendre, non-seulement il n'y aura pas prêt de consommation, il n'y aura même aucun contrat.

Lors donc que j'entends vous prêter un certain genre de choses, et que vous entendez emprunter des choses d'un autre genre, ou lorsque j'entends vous faire une donation, et ne vous faire qu'un emprunt, ou moi faire un prêt de consommation, et vous ne faire qu'un emprunt à usage; dans tous ces cas, comme dans tous autres cas de dissentiment sur ce qui fait l'essence des contrats que nous avons respectivement en vue, il n'y a ni prêt de consommation, ni aucun autre contrat. Cependant Julien décide en la loi 36, D. *De acq. rer. dom.*,

que si je vous livre une somme d'argent dans l'intention de vous la donner, et que vous la receviez croyant seulement l'emprunter, la propriété de cette somme vous sera transmise nonobstant notre différence d'intention sur la cause de cette transmission de propriété. Ulpien, Loi 18, D. *De Reb. cred.*, dit au contraire, dans la même hypothèse, que la somme ne devient point la chose de celui qui l'a reçue : *magisque nummos accipientis non fieri, cum aliâ opinione acciperis.* Vinnius, et après lui Pothier, ont cherché à concilier la contradiction qui paroit exister entre les opinions des deux jurisconsultes romains, en disant que la loi 36 ne considéroit que la subtilité du droit, suivant laquelle il y a de fait une translation de propriété, quoiqu'elle devienne sans effet par l'action *condictio sine causâ*, que le propriétaire de la chose a pour se la faire rendre ; au lieu que la loi 18 considère moins le fait que l'effet de cette translation de propriété qui n'en est pas une véritable.

Lorsqu'avant que le donateur ait manifesté l'intention de répéter la somme ainsi donnée, l'emprunteur l'a dépensée, Ulpien décide, en la même loi 18, que bien que le donateur puisse intenter l'action *condictio sine causâ*, neanmoins on pourra lui opposer l'exception du dol, parce qu'en déposant la somme, on n'a fait qu'exécuter sa volonté.

Cette décision ne me paroît applicable, dans notre Droit français, qu'au cas où la donation a été faite par simple tradition, de la main à la main, et sans aucun acte : car, aux termes de notre Code, et à la différence du Droit romain, la donation faite par acte doit être expressément acceptée, et l'acceptation ne peut être suppléée par des équipollens.

Sur la capacité de consentir soit pour prêter, soit pour emprunter, *voyez* les diverses capacités et incapacités des personnes, au livre II.

CHAPITRE XXVII.

De l'obligation que produit le Prêt de consommation.

Le prêt de consommation produit une obligation principale ; c'est celle que l'emprunteur contracte envers le prêteur de lui rendre des choses du même genre, en même quantité et qualité.

Sur le temps et le lieu où doit se faire la restitution ou le paiement, *voyez* les chapitres XXXVII et LIV du livre II.

Si l'emprunteur est dans l'impossibilité de satisfaire à son obligation, c'est-à-dire, s'il ne peut rendre des choses de même genre en même quantité et qualité, il est tenu d'en payer la valeur eu égard au temps et au lieu où les choses devoient être rendues d'après la convention. (Art. 1903 du C. N.)

Si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le paiement se fait au prix que les choses avoient au temps et au lieu où l'emprunt a été fait. (Même article.)

De celui qui contracte l'obligation de rendre.

L'OBLIGATION de rendre est contractée par celui à qui le prêt est fait.

Le prêt nous est reputé fait non-seulement lorsque nous recevons nous-mêmes la chose que nous empruntons, mais encore lorsque le prêteur livre à un tiers par notre ordre et pour notre compte la chose prêtée. *Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.* (L. 180, D. *De Reg. Jus.*) Ainsi je vous prie de remettre à Pierre, pour mon compte, la somme de dix mille francs. Si vous lui remettez en effet cette somme que vous ne me deviez pas, ce sera moi qui serai votre débiteur et non Pierre, et j'aurai contracté envers vous l'obligation d'un emprunteur. Si vous me la deviez, ce sera un paiement que vous aurez fait en mon acquit, et qui vous libérera d'autant envers moi.

Mais si je vous prie seulement de prêter à Pierre la somme de dix mille francs, sans ajouter que c'est *pour mon compte*, l'oblige comme emprunteur sera Pierre. Je ne serai à votre égard que *mandator pecuniæ credendæ ;* c'est-à-dire, que vous aurez exercé pour moi le mandat de prêter de l'argent à Pierre, et je n'aurai contracté envers vous que l'obligation d'un mandant envers son mandataire.

Cette distinction est importante : car, dans le premier cas, vous n'avez qu'un seul débiteur, qui est moi ; et comme je ne suis à votre égard qu'un emprunteur, je ne vous dois point l'intérêt, à moins qu'il n'ait été convenu entre nous, ou qu'il ne coure en vertu d'une demande en justice ; dans le second cas, vous avez deux débiteurs principaux, Pierre comme emprunteur, et moi comme mandant. Mais l'obligation de Pierre est plus principale que la mienne, parce qu'elle est plus directe. Il vous doit pour lui-même et comme étant tenu directement à vous rendre la somme que vous lui avez prêtée. Je ne vous dois au contraire que pour Pierre, et qu'autant que Pierre ne vous remboursera pas ; mon obligation ne consiste qu'à vous indemniser de ce que vous avez fait comme mon mandataire, elle n'est donc qu'incidente ; elle est, à la vérité, un des effets du mandat intervenu entre nous, et, sous ce rapport, elle n'est pas l'accessoire de la dette de Pierre comme le seroit l'engagement d'une caution ; mais elle ne naîtra que du défaut de paiement par Pierre, et ce sera, à compter de ce moment seul, que je serai tenu à vous indemniser. En vous chargeant du mandat, vous vous êtes obligé à l'exécuter jusqu'à sa fin, et il ne cesse que par l'expiration du temps pour lequel vous avez prêté à ma prière ou par mon ordre.

Il y a lieu d'examiner si comme mandant je vous dois l'intérêt de la somme ainsi prêtée, à compter du jour où vous en avez fait l'avance. Je ne le pense pas : car de deux choses l'une : ou vous avez prêté avec intérêts, ou vous avez prêté sans intérêts. Si vous avez prêté avec intérêts, vous êtes suffisamment indemnisé de l'avance que vous avez faite, et vous ne pouvez pas recevoir des intérêts de moi et de Pierre, comme vous ne pouvez pas demander deux fois le capital. Je ne vous dois

que ce que Pierre ne vous paiera pas du capital et des intérêts auxquels il s'est obligé. Si vous avez prêté sans intérêts, c'est que vous avez bien voulu ne tirer aucun profit de l'argent que vous avanciez. Vous étiez maître de stipuler un intérêt en prêtant. Ne le faisant pas, vous êtes réputé y avoir renoncé volontairement, tant contre moi que contre l'emprunteur; et le droit que l'article 2001 vous donne d'exiger de moi l'intérêt de l'avance que vous avez faite, est balancé par l'indemnité que vous me devez pour n'avoir pas exigé de l'emprunteur l'intérêt que vous pouviez lui demander. Il en seroit autrement si je vous avois dit expressément de prêter sans intérêt à Pierre : alors je vous dois, suivant l'article 2001, l'intérêt de la somme que vous avez ainsi avancée, pourvu toutefois que vous n'ayez pas excédé les bornes de votre mandat; soit en accordant à l'emprunteur un délai lorsque je n'en avois point fixé, ou un délai plus long que je ne vous l'avois dit, soit en n'exigeant pas toutes les sûretés que j'avois demandées.

Il y avoit autrefois une différence remarquable entre les *mandatores pecuniæ credendæ* et les cautions ou fidejusseurs; les premiers étoient subrogés de plein droit dans toutes les actions du prêteur ou mandataire qu'ils avoient remboursé; les cautions, au contraire, n'étoient subrogés qu'autant qu'ils avoient requis la cession d'actions aux termes de la loi 39, D. *De fidej.* Mais aujourd'hui la subrogation a lieu de plein droit pour les uns et pour les autres. (Art. 1251, 3°. et 2029 du C. N.)

L'action du prêteur contre l'emprunteur est une action personnelle, qui ne peut être intentée que contre lui, ses héritiers et autres successeurs universels; ensorte que si l'emprunteur remet à un autre la chose prêtée, le prêteur n'aura point d'action contre ce dernier. (L. 15, C. *si cert. pet.*) Il n'a pas l'action en revendication contre les tiers : car en prêtant la chose pour qu'elle soit consommée, il en a abandonné la propriété, il n'en a plus ni le domaine ni la possession.

De celui envers qui l'obligation de rendre est contractée.

CELUI envers qui l'obligation de rendre est contractée est la personne au nom de laquelle le prêt est fait, soit qu'elle ait livré elle-même sa chose à l'emprunteur, soit que la chose ait été livrée en son nom par un autre, soit même que le prêt ait été fait en son nom avec la chose et par l'intermédiaire d'un autre. Première hypothèse : Il n'est pas douteux que lorsque le propriétaire de la chose la prête lui-même, l'obligation de rendre ne soit contractée à son profit.

Deuxième hypothèse : Mais lorsqu'un autre vous a prêté ma chose en mon nom, si ce n'est point à ma prière, ou par mon ordre, ou en vertu de mon mandat, ma ratification est nécessaire pour la validité du prêt, parce qu'il n'y a point eu consentement de ma part. Si je ratifie, ma ratification a un effet rétroactif qui remonte au jour où le prêt vous a été fait; elle produit le même effet que si celui qui vous a prêté en mon nom, l'avoit fait en vertu d'un mandat de moi; en ratifiant, je suis réputé reconnoître qu'il avoit ce mandat,

et vous êtes obligé comme emprunteur envers moi, à compter du jour du prêt.

Si au contraire je refuse de ratifier, il n'y a point de contrat de prêt, faute de consentement de ma part, et vous n'êtes point obligé envers moi comme emprunteur; mais vous l'êtes comme ayant reçu ma chose sans mon consentement, et sachant très bien qu'elle m'appartenoit. Vous êtes tenu de me la rendre en vertu de cette obligation naturelle qui nous oblige à rendre à chacun ce qui lui appartient : et à cette obligation naturelle se joint l'obligation civile résultant de votre reconnoissance contenue en l'acte de prêt. Vous ne pourrez m'opposer les délais qui vous auront été accordés, comme je ne pourrai exiger de vous les intérêts que vous aviez promis; ce qui n'empêche pas qu'à compter du jour de ma demande en justice l'intérêt moratoire ne coure de plein droit.

Troisième hypothèse : Lorsqu'un tiers vous a prêté sa propre chose en mon nom, sans que je l'y aie autorisé, ma ratification est également nécessaire pour la validité du prêt, et elle a également un effet rétroactif qui remonte au jour du prêt. Alors il y a deux contrats de prêt, savoir : le prêt que le tiers est réputé m'avoir fait de sa chose pour que je puisse vous la prêter, et le prêt que je vous ai fait de cette chose par le ministère du tiers.

Si je refuse de ratifier, il n'y a point de prêt entre nous, faute de consentement de ma part; mais le prêt est réputé vous être fait par le tiers, quoique fait en mon nom, parcequ'en vous prêtant ainsi, il a en quelque sorte contracté l'obligation de le faire ratifier par moi; et de cette obligation naît celle d'exécuter lui-même envers vous le contrat de prêt qu'il vous a fait en mon nom, et, puisqu'il devient votre prêteur, vous devenez réciproquement son emprunteur. Le droit romain contient sur cette matiere des subtilités que notre jurisprudence n'a point admises.

CHAPITRE XXVIII.

Des Obligations du Prêteur.

A ne consulter que les expressions de notre Code, il sembleroit que celui qui fait un prêt de consommation y contracte deux obligations. Mais si l'on veut y faire attention, l'on se convaincra que l'une de ces obligations ne naît pas du prêt même, et que l'autre est moins une obligation du prêteur qu'une modification de son droit, en sorte qu'aucune d'elles n'empêche que ce contrat ne soit purement unilatéral.

I. Si la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, et si le prêteur les connoît, il doit en avertir l'emprunteur. Faute de l'en avertir, il est responsable du préjudice (art. 1891 et 1898 du C. N.). Cette obligation ne naît pas, comme on le voit, du contrat même, mais de la bonne foi qui ne

permet pas au prêteur de tromper l'emprunteur en lui cachant les vices de la chose qu'il lui prête.

II. Le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées avant le terme convenu (art. 1899 du Code Nap.). C'est moins là sans doute une obligation qu'une modification du droit du prêteur. Il a le droit de redemander les choses prêtées, mais il ne peut exercer ce droit qu'au temps convenu.

S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances (art. 1900 du Code N.). Ainsi Pierre prête à Paul une certaine somme que celui-ci s'oblige de lui rendre à sa première réquisition. Pierre ne pourroit pas redemander sa somme immédiatement après l'avoir prêtée, ni le lendemain, ou peu de jours après. En la prêtant, il est censé, dit Pothier, avoir accordé tacitement à l'emprunteur un temps convenable, dans lequel il pourroit faire de l'argent pour la lui rendre, et l'emprunteur ne l'auroit pas empruntée s'il eût prévu qu'on l'exigeroit de lui avant ce temps.

S'il a été seulement convenu que l'emprunteur paieroit, quand il le pourroit, ou quand il en auroit les moyens, le juge lui fixera un terme de paiement, suivant les circonstances. (Art. 1901 du C. N.)

CHAPITRE XXIX.

De la forme des obligations pour prêt de consommation, et en général de la forme des actes qu'on appelle obligations devant notaires; de ce qui est de la nature de ces obligations, et des clauses qui ne leur sont qu'accidentelles.

Tous les actes qui ont pour objet principal la reconnoissance d'une dette payable en deniers ou en autres choses fongibles, et dont le capital n'est pas aliéné à perpétuité entre les mains du débiteur, ont une dénomination commune, et peuvent être faits dans la même forme. S'ils sont sous signatures privées, on les appelle *billets*, *cédules* ou *simples promesses*. S'ils sont passés devant notaires, on les appelle *obligations devant notaires*, ou simplement *obligations*.

L'obligation pour prêt de consommation n'est donc qu'une espèce particulière de ces actes, que nous appelons du nom générique *obligations*. Pour abréger et pour éviter des répétitions, je vais traiter ici des règles qui les régissent tous, quant à leur forme, qui est la même pour tous.

Quoique la dette du prix d'une vente immobilière soit susceptible d'être reconnue comme toute autre dette, cependant on ne pourroit faire sous la simple forme de reconnoissance de dette une semblable vente, parceque, dans le contrat de vente immobilière, la transmission de la propriété de l'immeuble est au moins autant un objet principal que la reconnoissance de la dette du prix. L'acquéreur est autant intéressé à garantir par une preuve écrite cette transmission, que le

vendeur l'est à garantir l'existence de la dette du prix. Un tel acte ne pourroit donc pas être fait sous la forme d'un contrat unilatéral, comme la reconnoissance d'une dette pour prêt, à moins que la vente ne fût d'ailleurs constatée par un autre écrit qui seroit en la possession de l'acquéreur.

Il en est de même de la vente de tous droits incorporels, dont les titres ne sont pas au porteur.

Quant aux ventes de marchandises et autres meubles corporels, le prix peut très bien être la matière d'un simple billet ou d'une simple obligation, parceque la possession de ces sortes de meubles valant titre, il n'est pas nécessaire que l'acquéreur à qui ils ont été livrés, en ait un acte entre les mains. Aussi voit-on souscrire tous les jours des billets ou des obligations pour prix de marchandises. Les billets, quoiqu'ils n'aient point été faits doubles, et les obligations, quoiqu'il n'en soit point resté minute au notaire, sont également valables. La vente de meubles, même corporels, est sans doute un contrat synallagmatique dans lequel il y a un engagement réciproque; savoir, de la part du vendeur, à livrer les meubles vendus, et de la part de l'acquéreur, à payer le prix. Mais sitôt que les meubles sont livrés, il n'y a plus d'engagement que du côté de l'acquéreur qui n'a pas payé le prix ou la totalité du prix; il ne reste donc plus qu'un contrat unilatéral, et dès-lors disparoît la nécessité de faire l'écrit double, ou de laisser minute de l'acte au notaire.

Lorsqu'un locataire ou fermier a joui sans bail écrit, et qu'il doit un ou plusieurs termes échus de loyers ou fermages, on peut lui en faire passer un billet privé, ou une obligation devant notaire.

On passe aussi billet ou obligation pour prix d'ouvrages, de travaux, pour indemnités dues, pour reliquat de compte, et en général pour toute espèce de dettes.

Quand le capital de la dette est aliéné à perpétuité entre les mains du débiteur, et que celui-ci s'oblige seulement d'en payer les intérêts, on n'appelle point la reconnoissance d'une semblable dette *obligation*, mais *contrat de constitution*, ou simplement *constitution*. Du moins, tel est le langage usité parmi les notaires; et il est bon d'en instruire les jeunes gens, afin qu'ils entendent mieux les livres qui traitent du notariat.

On n'appelle pas non plus *obligation*, mais *donation*, le titre d'une dette que l'on constitue à titre de libéralité et sans aucune valeur réelle. Une obligation est valable, quoique la cause n'y soit point exprimée. Cela résulte de l'article 1132 du Code N. (*Voyez* les développemens donnés ci-devant à cette règle, chap. XXXII du livre II.) Elle ne s'applique point aux lettres de change ni aux billets à ordre. Il faut toujours y exprimer la valeur fournie, soit en espèces, soit en marchandises, soit en compte, ou de toute autre manière. (Art. 110 et 188 du C. de C.)

Le mieux cependant est d'exprimer, même dans les obligations devant notaire, la valeur fournie. J'en ai dit les raisons au chapitre ci-dessus

cité. Quelquefois on exprime la valeur fournie, d'une manière générale, en ces termes : *M.* TEL *s'oblige de payer à M.* TEL *la somme de, etc., pour pareille valeur que celui-ci lui a fournie à sa satisfaction*, ou *en effets à sa satisfaction.*

Beaucoup d'anciens arrêts ont déclaré nulles des promesses ou obligations dont la cause n'étoit point exprimée ; mais à présent on juge le contraire. Il y a néanmoins des circonstances où on peut encore déclarer nuls de semblables contrats ; c'est lorsqu'il y a lieu de présumer qu'ils ont été faits contre la prohibition des lois, ou pour dettes de jeu, ou pour autres causes contraires aux bonnes mœurs.

Les obligations conditionnelles ne peuvent jamais être annullées sous le prétexte du défaut d'expression de la cause, parceque la condition leur sert de cause, comme si quelqu'un s'oblige envers un autre au paiement d'une somme en cas qu'il se marie, ou sous une autre condition. (Loi 108, D. *de Verb. obligat.*, et Papon, liv. X, tit. II, art. 2.) Mais on a vu ci-dessus, chap. XXXV du livre II, qu'il y a des conditions qui non seulement sont nulles, mais qui annullent en outre l'obligation qui leur est soumise.

J'ajouterai ici pour exemple, d'après Ferrière, qu'une promesse ou obligation faite par un fils de famille de payer la somme à l'échéance de la succession de ses père et mère, ou quand il sera prêtre, mort ou marié, n'est pas valable : ainsi jugé par arrêt d'audience du 13 décembre 1613, rendu entre Tauvaguy de Chambray, et Jean d'Anfrevol, sieur du Pont ; et defenses furent faites à toutes personnes de faire à l'avenir telles promesses ou obligations. (Leprestre, cent. 4, chap. XIX ; arrêt de règlement de 1618).

La cause la plus fréquente des obligations est le prêt d'argent. Lorsque l'argent est compté en présence des notaires, c'est une obligation avec réalité, et l'on exprime cette réalité en ces termes : *Pierre reconnoît devoir à Jacques la somme de pour prêt qu'il lui a présentement fait de pareille somme en espèces ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés.* Si l'argent a été prêté en l'absence des notaires, on en fait mention de cette manière : *pour prêt qu'il lui a ci-devant fait de pareille somme.*

« On tient, dit Ferrière, que cette clause, *compté*, est surabondante, et que le défaut de numération d'espèces ne nuit que quand on soupçonne l'acte de fraude au préjudice d'un tiers. Hors cela, il suffit que l'acte marque le prêt ; et la preuve par témoins n'étant pas admise contre les actes par écrit, le débiteur n'a que la voie de faux contre le créancier, ou celle de lui déférer le serment.

» Pour quelque cause qu'une obligation soit faite, ajoute-t-il, il faut que le nom du créancier soit declaré. Il y a eu sentence du Châtelet de Paris, du 12 décembre 1615, par laquelle il a été fait défense expresse à tous les notaires de recevoir et passer aucunes reconnoissances, promesses et autres actes, avec le nom du créancier en blanc ; et depuis, le parlement de Paris a défendu de faire des billets ou obli-

» gations sans déclarer le nom du créancier ». *Voyez* ce que j'ai dit, chap. XX, liv. 1er., no. VII.

Pour la validité d'une obligation payable à volonté, il n'est pas nécessaire que le créancier l'accepte ni soit présent ; la reconnoissance que le débiteur fait de sa dette suffit pour l'obliger. « Cet usage, qui étoit » reçu à Rome, a passé jusqu'à nous, dit Pasquier, livre IV de » ses *Recherches*, chap. XIV »; et il a été confirmé par plusieurs arrêts rapportés par Louet et son commentateur, lettre D, somm. 51. Ordinairement, lorsque le créancier au profit duquel se fait l'obligation est absent, le notaire accepte l'obligation pour lui, et alors on met dans l'acte: *reconnoît devoir à M., etc., ce qui est accepté pour lui par le notaire soussigné.* « Telle obligation, dit Ferrière, est aussi valable que si elle » avoit été acceptée par le créancier ; et elle est exécutoire tant contre le » débiteur que contre les héritiers ». Mais si l'obligation contenoit la stipulation d'un délai pour le paiement, le débiteur ne pourroit exciper de ce délai qu'autant que le créancier y auroit consenti, ou paroîtroit y avoir consenti, soit par sa présence à l'obligation, soit par son acceptation séparée. *Voyez* le chap. XVI du livre 1er.

Le créancier doit avoir la précaution de faire élire dans l'acte, par le débiteur, un domicile fixe et déterminé pour l'exécution de l'obligation, afin que si le débiteur ne satisfait pas, lors de l'échéance, à son obligation, et s'il a transporté sa demeure dans un lieu éloigné, ou s'il n'a pas fait connoître son changement de domicile, le créancier puisse le faire assigner au domicile élu, et ne soit pas incertain sur le lieu où il doit faire remettre l'assignation ; car, aux termes de l'art. 111 du Code Napoléon, lorsqu'un acte contient de la part des parties ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte peuvent être faites au domicile convenu, et devant le juge de ce domicile.

Cette clause d'élection de domicile est tellement usitée dans les contrats qui sont faits devant notaires, qu'on la considère aujourd'hui comme faisant une partie presque nécessaire de la formule de ces contrats ; et un notaire qui l'omettroit seroit accusé ou d'inadvertance ou d'impéritie.

Elle n'appartient cependant ni à l'essence ni à la nature des obligations; elle n'est qu'une clause accidentelle.

De ce qui est de la nature des obligations, et des clauses qui ne leur sont qu'accidentelles.

On a vu, chapitre XXVI, quelles étoient les choses qui constituoient l'essence du prêt de consommation, et sans lesquelles ce contrat ne pourroit subsister.

La gratuité étoit, dans l'ancien droit, mis au rang de ces choses. Aujourd'hui elle n'est plus que de la nature du prêt de consommation, c'est-à-dire qu'elle a lieu de plein droit lorsqu'elle n'a point été stipulée, mais qu'on peut y déroger en stipulant un intérêt.

Il est aussi de la nature de la plupart des autres obligations ou reconnoissances de dettes, de ne pas produire d'intérêts. A l'égard de celles qui en produisent de plein droit, je les ai indiquées au chapitre LI du livre II.

Toutes les clauses qui ne sont point de l'essence des contrats, et qui n'y entrent qu'au moyen d'une convention expresse, sont ce que nous appelons des clauses accidentelles.

Les contrats sont en général susceptibles d'un grand nombre de clauses accidentelles, qui sont déterminées par la situation respective des parties, par leur intérêt, par leurs intentions, et quelquefois même par leur seul caprice. Toutes les fois que ces clauses sont licites, et qu'elles ne choquent point les bonnes mœurs, le notaire qui n'est, à rigoureusement parler, que le rédacteur passif des volontés de ses cliens, doit les insérer, en prenant toutefois la précaution de mentionner que c'est à la réquisition des parties, lorsque la clause lui paroît inutile ; car une ordonnance ancienne défend aux notaires d'insérer dans leurs actes des choses inutiles, et il se met ainsi à l'abri du reproche de la contravention. D'un autre côté, il ne pourroit pas refuser absolument d'insérer la clause, parcequ'elle peut être inspirée aux parties par des circonstances qu'elles veuillent taire, et qui la rendent utile.

Lorsque le notaire, ce qui arrive le plus souvent, est choisi par les parties, non pas seulement pour être le simple rédacteur de leurs volontés, mais aussi pour être leur conseil et leur guide, il doit prévenir chacun des contractans sur les précautions qu'il doit prendre, et sur les clauses accessoires qui peuvent lui tenir lieu de ces précautions. Je dirai plus : le for intérieur et l'équité naturelle lui prescrivent de donner toujours ces avertissemens, et sur-tout de les donner au contractant qui se dépouille ou qui se dessaisit de sa chose en faveur d'un autre ; c'est donc principalement au prêteur qu'il doit ses conseils.

Il n'y a point contradiction entre ces maximes et les dispositions des lois, qui veulent qu'en matière d'interprétation des contrats le juge soit plus favorable au débiteur qu'au créancier; elles ont, au contraire, une analogie parfaite entre elles. Si le juge doit être favorable au débiteur, c'est parceque, lors du jugement, il s'agit de dépouiller le débiteur; si le notaire doit plus d'attention au prêteur, c'est que, lors du contrat de prêt, il s'agit de dépouiller le prêteur.

La stipulation d'intérêts, la fixation du temps et du lieu du paiement, les sûretés qu'on peut donner au créancier, les clauses pénales et l'élection de domicile sont la matière la plus fréquente des clauses accidentelles qu'on oppose au contrat de prêt et aux autres obligations. Je donnerai ci-après les diverses formules de ces clauses, et je m'occuperai principalement de celles qui concernent les sûretés.

Huit sortes de sûretés peuvent être données au créancier :

1°. La solidarité entre les débiteurs principaux, lorsqu'ils sont deux ou plusieurs ;

2°. L'hypothèque sur immeuble;

3°. Le privilége sur meuble ou sur immeuble ;

4°. Le gage sur meuble ;

5°. L'antichrèse, qui est un gage immobilier;

6°. La soumission aux peines du stellionat, c'est-à-dire à la contrainte par corps, dans les cas où elle est permise ;

7°. Le transport de créance, qui est une sorte de gage mobilier;

8°. Le cautionnement et le certificat de caution.

Dans les chapitres suivans, je donnerai des formules des obligations sans intérêts et des obligations à intérêts, de celles qui sont simples et sans sûretés accessoires, et de celles qui sont accompagnées de sûretés. J'exposerai en même temps les règles que je n'ai point encore eu occasion de développer sur ces diverses conventions accidentelles, et je renverrai aux lieux où j'ai traité des autres.

L'esprit de prévoyance est une des premières qualités du notaire, et le meilleur moyen d'acquérir cette qualité est de s'accoutumer à considérer les obligations avec toutes les sûretés qui peuvent leur prêter de la force et en garantir l'exécution.

CHAPITRE XXX.

Formules d'Obligations pour prêt d'argent ou pour autres causes, sans intérêts.

Obligation pour prêt fait antérieurement à l'acte.

Par-devant, MM. *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans a, etc., soussignés, fut présent M. Nicolas-Pierre Leroy, négociant, demeurant à, etc. lequel a, par ces présentes, reconnu devoir à M. Martin Roger, propriétaire, demeurant à, etc., présent et acceptant, la somme de mille francs, pour prêt que M. Roger lui a ci-devant fait de pareille somme en espèces ayant cours de monnoie, pour en faire tel emploi que l'emprunteur jugeroit convenable.

M. Leroy s'oblige de rendre cette somme de mille francs à M. Roger, en sa demeure à (*nom de la ville où la somme sera payée*), à sa volonté et première demande.

Pour l'exécution du présent acte, M. Leroy élit domicile en sa demeure ci-dessus énoncée, consentant que toutes significations, demandes et poursuites qui seront relatives au présent acte lui soient faites à ce domicile, et par-devant les tribunaux et juges dans le ressort desquels il est situé, nonobstant tous changemens de demeures.

Fait et passé à (*nom de la ville où l'acte est passé*), en l'étude (*ou* en la demeure de *telle des parties*), l'an, etc., le, etc.; et les comparans, après lecture à eux faite, ont signé avec les notaires.

(*Lorsque l'acte n'est pas fait devant deux notaires, mais devant un notaire et deux témoins, on met :* fait et passé à, etc., en l'étude, etc. en présence de, etc., *prénoms*, *nom*, *qualités et demeure des deux témoins*, tous deux témoins requis, l'an, etc., le, etc.; et les comparans, après lecture à eux faite, ont signé avec les témoins et notaires.)

Si l'une des parties ne sait ou ne peut signer, on fait mention de sa déclaration à cet égard, et l'on met : *et après lecture faite aux compa-*

rans, *M.* TEL *a déclaré ne savoir écrire ni signer* (ou *a déclaré ne pouvoir signer à cause d'une paralysie dont il est affecté à la main droite*, ou *à cause de sa cécité*. Enfin, on exprime la cause qui a empêché de signer : *à l'égard de M.* TEL, *il a signé avec les témoins et notaire* (ou *avec les notaires*, s'il n'y a pas de témoins, mais deux notaires).

J'ai rédigé la clause d'élection de domicile en d'autres termes qu'on ne le faisoit autrefois, et en voici les raisons. La clause ancienne étoit ainsi conçue : *pour l'exécution des présentes, M.* TEL *élit domicile en sa demeure susdite, auquel lieu il consent la validité de tous actes et exploits de justice qui y seroient faits et signifiés, nonobstant changement de demeure, promettant d'exécuter le contenu en ces présentes, y obligeant tous ses biens présens et à venir, et renonçant à toutes choses contraires.*

Ces mots, *promettant d'exécuter le contenu en ces présentes*, et tout le reste de la clause, sont complètement inutiles, et n'apprennent rien aux parties sur l'étendue de leurs droits et de leurs obligations. Dès qu'on s'est obligé à une chose, on est tenu de l'exécuter ; la promesse ajoutée à l'obligation est donc surabondante. Qui ne sait aussi que tous nos biens présens et à venir répondent de nos engagemens, même personnels ?

On pourroit se borner à l'élection de domicile, sans y ajouter, comme je l'ai fait, ces mots *consent*, etc.; et la clause auroit le même effet, aux termes de l'article 111 du Code Napoléon. Mais la plupart des contractans ignorent les dispositions du Code; et à travers les 2281 articles qu'il contient, ils ont peine à trouver celles dont la connoissance leur importe dans le moment. L'effet de l'élection d'un domicile fixe, qui tend souvent à leur donner un autre juge que leur juge naturel, et à rendre valables les significations qui leur seront faites à un lieu d'où ils seront peut-être alors fort éloignés, a des conséquences trop graves pour les leur laisser ignorer. Il est donc bon que la clause d'élection de domicile porte avec elle l'expression des effets qu'elle doit avoir ; de cette manière, les contractans savent positivement à quoi ils s'exposent en signant l'acte qui contient cette élection de domicile.

Obligation pour prêt d'argent fait présentement avec numération de deniers et sans intérêts.

Par-devant, etc., fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualités et demeure de l'emprunteur*), lequel a, par ces présentes, reconnu devoir à M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du prêteur*), présent et acceptant, la somme de deux mille francs pour prêt que M. B. lui a fait présentement de pareille somme, en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, pour en faire l'emploi que l'emprunteur jugera convenable.

M. A. s'oblige de rendre cette somme de deux mille francs à M. B. en sa demeure à, etc., à sa première demande.

Pour l'exécution du présent acte, M. A. élit domicile, etc. (*le reste comme dans la formule précédente.*

Obligation pour Prêt d'argent fait tant ci-devant que présentement.

Par-devant, etc., fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du débiteur*), lequel a reconnu devoir à M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du créancier*), présent et acceptant, la somme de trois mille francs pour frais et avances que M. B. lui a faits tant ci-devant que présentement.

M. A. s'oblige de rendre cette somme de trois mille francs à M. B., en sa demeure à, etc. (*le reste comme dans les formules précédentes*).

Obligation exigible à une époque déterminée.

Par-devant, etc., fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du débiteur*), lequel a, par ces présentes, reconnu devoir à M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du créancier*), présent et acceptant, la somme de quatre mille francs pour prêt que M. B. lui a fait, etc. (*comme dans les formules précédentes jusqu'à la clause d'obligation de rendre, puis on continue ainsi*) :

M. A. s'oblige de rendre cette somme de quatre mille francs à M. B. en sa demeure à, etc., en un seul paiement, le premier janvier mil huit cent, etc.

Pour l'exécution du présent acte, etc. (*comme dans la première formule*).

Obligation exigible en plusieurs paiemens à des époques déterminées.

Par-devant, etc. (*comme dans la formule précédente, jusqu'à la clause d'obligation de rendre.*)

M. A. s'oblige de rendre cette somme de quatre mille francs à M. B., en sa demeure à, etc., en deux paiemens, savoir le premier de mille francs, le *tel jour*, et le second de trois mille francs, le *tel jour* (*quelquefois on ajoute ici*, à peine d'être déchu du second terme, à défaut de paiement de premier terme à son échéance).

Pour l'exécution du présent acte, etc.

Obligation pour loyers échus et dus en vertu d'un bail fait sans écrit.

Par-devant, etc., fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du débiteur*), lequel a, par ces présentes, reconnu devoir à M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du créancier*), présent et acceptant, la somme de six cents francs, pour six mois de loyer d'un appartement qu'il a occupé sans bail écrit, dans une maison appartenant à M. B., et située à Paris, rue, etc. M. A. s'oblige de payer cette somme de six cents francs à M. B., etc. (*le reste comme dans les formules précédentes.*)

Quelquefois on a fait une obligation pour cause résultante d'un titre précédent. Dans ce cas, il faut éviter l'apparence de la novation; et il est convenable que le créancier se réserve tous les droits et actions que lui donne le précédent titre. Par exemple, un locataire ou un fermier, en vertu d'un bail passé devant notaire, passe une obligation au propriétaire pour reste de loyers ou fermages échus; le propriétaire lui accorde un terme; mais alors il doit se réserver l'hypothèque, si elle a été stipulée par son bail, afin d'être préféré aux créanciers de son locataire ou fermier, qui n'ont qu'une hypothèque intermédiaire entre le bail et l'obligation :

même si c'est un bail de fermage de campagne, il doit se réserver la contrainte par corps qui auroit été stipulée par le bail à ferme, afin que l'obligation soit moins un titre en faveur du créancier qu'un délai en faveur du débiteur.

Reconnoissance en forme d'obligation pour loyers, portant délai.

PAR-DEVANT, etc., fut présent M. Pierre Boucher, propriétaire, demeurant, etc.

Lequel a reconnu devoir à M. Claude Lucas, aussi propriétaire, demeurant ordinairement à Versailles, étant ce jour à Paris en l'étude, présent et acceptant, la somme de douze cents francs, pour reste et parfait paiement des loyers échus le *tel jour*, d'une maison sise à Paris, rue qu'il tenoit à loyer de M. Lucas, suivant un bail passé en minute devant Mᵉ. *tel* et son confrère, notaires à Paris, le dûment enregistré.

M. Boucher promet et s'oblige de payer cette somme de douze cents francs à M. Lucas en sa demeure à Paris, en trois paiemens égaux, chacun de quatre cents francs, dont le premier se fera au premier janvier prochain, le second au premier avril suivant, et le troisième et dernier au premier octobre de la même année; le tout à peine de tous dépens, dommages et intérêts, et d'être déchu de la faveur des second et troisième termes, faute par le débiteur de satisfaire aux premier et second à leurs échéances. Cette condition ne pourra être réputée comminatoire, mais sera exécutée à la rigueur, attendu que, sans cette assurance, M. Lucas n'auroit accordé aucun délai.

M. Lucas se réserve expressément l'hypothèque spéciale, consentie à son profit par M. Boucher, pour sûreté desdits loyers, sur *tel bien*, et pour laquelle il a pris inscription au bureau des hypothèques de le vol. nᵒ. et en outre tous les droits et priviléges résultant du bail ci-dessus daté et énoncé, le tout sans aucune novation, ni dérogation.

Et pour l'exécution du présent acte, M. Boucher élit domicile, etc. (*comme en la première formule.*)

On a mis dans l'acte précédent une réserve du privilège, qui est celui qu'ont les propriétaires sur les meubles, marchandises et ustensiles qui garnissent la maison louée au locataire.

Obligation pour fermages de campagne.

PAR-DEVANT, etc., fut présent Claude Perreau, fermier, demeurant à lequel a reconnu devoir à M. Jean Chabot, demeurant à présent et acceptant, la somme de mille francs, pour deux années échues au jour de la Saint-Martin d'hiver dernier, du loyer et fermage de la ferme de sise à et louée au sieur Claude Perreau par M. Chabot, pour neuf années, commencées le jour de la Saint-Martin d'hiver de l'année suivant le bail passé devant le dûment enregistré (*ou bien* la somme de mille francs, à laquelle les parties ont apprécié les grains dus par le sieur Perreau pour deux années échues, etc., *comme ci-dessus*). Le sieur Perreau s'est obligé de payer cette somme de mille francs à M. Chabot en sa demeure, en trois paiemens égaux chacun, etc. (*comme dans la formule précédente.*)

Et à la fin il faut ajouter : M. Chabot s'est réservé, tant pour le paiement de cette somme de mille francs, que pour les fermages échus et qui écherront à compter dudit jour

de la Saint-Martin d'hiver dernier, et pour le surplus de l'exécution du bail, le privilége qui en résulte à son profit, même la contrainte par corps contre le sieur Perreau, qui s'y est soumis par ce bail, auquel M. Chabot n'entend point innover; et pour l'exécution du présent acte, etc.

Obligation pour marchandises.

Par-devant, etc., fut présent M. Jean Chabot, propriétaire, demeurant à, etc., lequel a reconnu devoir à M. Claude Perreau, négociant, demeurant à, etc., à ce présent et acceptant, la somme de mille francs pour le prix de *telles* marchandises (*les désigner*), que M. Perreau a vendues et livrées à M. Chabot, qui le reconnoît et en est content. Laquelle somme de mille francs M. Chabot s'est obligé de payer à M. Perreau en sa demeure à Paris, à sa volonté et première demande (*ou bien* en *tel temps,* et en *tant de paiemens* élisant pour cet effet son domicile en sa demeure ci-devant énoncée, auquel lieu, etc.

Obligation pour le prix d'un cheval.

Fut présent Abraham, etc., demeurant lequel reconnoît devoir à Isaac, etc., demeurant à, etc., la somme de deux cents cinquante francs pour le prix d'un cheval sous poil gris, ayant crin, queue et oreilles, garni de sa selle, bride et licol, que le sieur Isaac lui a vendu et livré en bon état, ainsi que le sieur Abraham le reconnoît, et dont il est content; mais à la charge de la garantie, suivant l'usage de Paris, laquelle somme de deux cent cinquante francs ledit débiteur promet et s'oblige de payer, etc. (*comme dans les autres formules.*)

Ces mots, *suivant l'usage de Paris*, rendent celui qui vend le cheval, garant, durant neuf jours, de certaines maladies occultes qu'il pourroit avoir, et ce suivant l'usage des marchés de Paris; comme si le cheval etoit morveux, poussif, courbattu, etc., en ces cas le vendeur seroit obligé de reprendre le cheval, et d'en restituer le prix, s'il l'avoit touché; au lieu que quand on vend le cheval tel qu'il est, et que ces mots (tel qu'il est) sont mis dans l'acte, on n'a point de recours contre le vendeur, pour quelque maladie que ce soit.

Depuis que, par le titre XXXIV de l'ordonnance de 1667, la contrainte par corps a eté abrogée en matière civile, il n'est pas permis aux notaires de stipuler dans leurs actes que le debiteur se soumet à la contrainte par corps: cette disposition a été confirmée par l'article 2063 du Code Nap., qui, hors des cas determinés par la loi, defend à tous juges de prononcer la contrainte par corps, à tous notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels elle seroit stipulée, et à tous Français de consentir pareils actes. Lorsque la contrainte par corps est acquise au créancier contre son débiteur, on peut en faire la reserve dans l'acte; par exemple, quand un créancier fait remise à son débiteur d'une partie des dommages-intérêts auxquels il a été condamne par suite d'une demande en reintégrande, et lui accorde terme et delai pour le surplus, ou quand il lui accorde simplement terme, sans remise, si les dommages-interêts ne sont pas moindres de 300 francs; quand un debiteur par lettre de change demande terme à son créancier, et s'oblige par-devant notaires: en ces cas

et d'autres semblables, la contrainte par corps est acquise au créancier, qui doit en faire réserve, comme on l'a remarqué ci-devant au sujet d'une hypothèque antérieure, l'acte étant pour lors plutôt un délai en faveur du débiteur, qu'un titre en faveur du créancier. *Voyez* le chapitre XLI du livre II, où j'ai traité de la contrainte par corps.

Obligation pour composition et remise de dommages-intérêts, où l'on fait réserve de la contrainte par corps.

Par-devant, etc., fut présent Jacques, etc., demeurant lequel s'est reconnu débiteur envers Jean, etc., demeurant présent et acceptant, de la somme de trois cents francs, à laquelle le sieur Jean a bien voulu restreindre la somme de six cents francs, montant des dommages-intérêts auxquels ledit débiteur a été condamné envers lui par jugement (ou arrêt) contradictoire, rendu (en tel tribunal) le dûment enregistré. Laquelle somme de trois cents francs le sieur Jacques promet et s'oblige de payer au sieur Jean en sa demeure à Paris, ou au porteur, etc., dans *tel temps*, à peine d'être déchu du bénéfice de la remise présentement faite, faute par lui de faire ce paiement dans le temps ci-dessus fixé. Le sieur Jean se réserve tous ses droits sans aucune novation, même la contrainte par corps qui lui est acquise contre ledit débiteur, attendu la nature de la dette, à l'effet de quoi ledit jugement (ou arrêt) est resté en ses mains et conservera sa force et vigueur jusques audit paiement. Et pour l'exécution des présentes, ainsi que de ce jugement, ledit débiteur a élu son domicile, etc.

Obligation pour lettres de change.

Par-devant, etc., fut présent Jacques lequel a reconnu devoir à Jean demeurant à ce présent et acceptant, la somme de mille francs pour le contenu en une (ou deux) lettres de change tirées par le sieur Bonnefoi, marchand à Lyon, sur le sieur Jacques, à l'ordre du sieur Jean, le (*tel jour*), acceptées par ledit débiteur, et dont le paiement échéoit aujourd'hui. Le sieur Jacques promet et s'oblige de payer cette somme de mille francs au sieur Jean en sa demeure à Paris, ou au porteur, etc., dans tel temps, à peine, etc.; faute duquel paiement dans ledit temps, le sieur Jean pourra, si bon lui semble, obtenir jugement au tribunal de commerce de cette ville contre ledit débiteur, et le poursuivre comme il est d'usage pour dettes de pareille nature; le sieur Jean se réservant, à cet effet, tous les droits et actions résultant desdites lettres de change, sans novation, et notamment le droit de contrainte par corps. Pour l'exécution des présentes, etc.

Il faut remarquer, dit Ferrière, qu'au moyen d'une telle obligation passée par le débiteur au jour de l'échéance, le créancier conserve contre lui le droit de le poursuivre et de le faire condamner par corps au tribunal du commerce; mais ce créancier perd le recours qu'il auroit eu contre le tireur de la lettre de change, si le créancier l'avoit fait protester dans le temps, au lieu de se faire passer une telle obligation par celui qui devoit acquitter la lettre de change, et qui étoit en état de le faire.

Quelquefois on ne veut pas prêter de l'argent soi-même à un ami, par des considérations particulières, ou bien on ne veut point être nommé

dans une obligation; alors on en prête à une personne interposée : en ce cas, celui qui paroît prêter son argent fait passer par le débiteur une obligation à son profit; mais il faut que ce créancier supposé fasse ensuite une déclaration qu'il ne prétend rien à l'obligation, confessant qu'elle appartient à celui qui a véritablement prêté ses deniers.

Déclaration d'une obligation au profit d'n tiers.

Aujourd'hui est comparu devant . etc., Nicolas de Lorme, marchand, demeurant à lequel a reconnu et déclaré que les quatre cents francs contenus en l'obligation que Claude de la Grange a passée à son profit par-devant les notaires soussignés, cejourd'hui, sans minute, sont et appartiennent à Matthieu de la Chaize, des deniers duquel il a fourni audit de la Grange lesdits quatre cent francs; et qu'il n'a accepté cette obligation qu'à sa réquisition, et pour lui faire plaisir : ainsi, il consent que ledit Matthieu de la Chaize touche cette somme de quatre cents francs, ou qu'il en dispose à sa volonté, comme de chose lui appartenante; pour quoi il lui fait la présente déclaration. Ce qui a été accepté par ledit de la Chaize, demeurant présent, qui a reconnu avoir entre ses mains l'original de ladite obligation, et a promis de garantir ledit sieur de Lorme de tout événement à ce sujet. Fait et passé, etc.

Cette déclaration, qui équivaut à un transport, ne peut pas être opposée aux tiers qui auroient formé opposition ou saisie-arrêt, sur le créancier simulé, entre les mains du débiteur, à moins qu'elle n'ait été signifiée à celui ci, ou acceptée de lui par acte authentique, avant les oppositions ou saisies-arrêts.

Pour éviter l'apparence d'intention de fraude, il est mieux que la déclaration soit passée devant les mêmes notaires qui ont reçu l'obligation; mais cela n'est pas nécessaire.

Dans le cas d'une pareille déclaration au profit d'un tiers, le véritable créancier, qui ne veut point être connu, se munit ordinairement d'une procuration, avec le nom du procureur en blanc, pour faire les poursuites contre le débiteur, même pour recevoir la somme, et en donner quittance; et pour lors on doit l'énoncer dans la déclaration, et faire dire à celui qui passe la déclaration ; *Qu'à la réquisition du véritable créancier, il a passé cette procuration, de l'évènement de laquelle il sera aussi garanti et indemnisé.*

CHAPITRE XXXI.

Formules d'Obligations avec intérêts.

Voyez les chap. XLVIII, XLIX, L, LI, LII du liv. II, et les chap. XXV et XXX du présent livre.

Suivant les règles exposées en ces chapitres, et dans l'état actuel de notre législation, on peut stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières (art. 1905 du C. N.). On en peut stipuler pour toute espèce de dette, même pour les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou

viagères, et pour restitution de fruits (art. 1155 du C. N.). On excepte de cette dernière règle les intérêts échus des capitaux payables à terme comme aliénés à perpétuité; ces intérêts ne peuvent produire d'intérêts, soit en vertu d'une convention spéciale, soit en vertu d'une demande judiciaire, qu'autant que la demande ou convention s'applique à des intérêts dus au moins pour une année entière (art. 1154 du Code Nap.) Si néanmoins il s'agissoit d'intérêts payés par un tiers au créancier en l'acquit du débiteur, ils pourroient, soit en vertu de la demande, soit en vertu d'une convention spéciale, produire des intérêts, quelque peu de jours d'intérêts qu'il eût été payé par le tiers (art. 1155 du C. N.). L'intérêt conventionnel ne peut excéder, en matière civile, cinq pour cent, ni en matière de commerce six pour cent, le tout sans retenue (art. 1er, loi du 3 sept. 1807.) Il n'est plus nécessaire de stipuler l'exemption de retenue; elle a lieu de droit pour l'intérêt conventionnel comme pour l'intérêt légal : ainsi ce n'est que pour éclairer davantage les parties sur leurs droits, que, dans les obligations, les notaires insèrent que la somme empruntée produira des intérêts à cinq pour cent par an, exempts de la retenue des contributions; mais elles pourront stipuler le contraire. Quant aux rentes viagères, *voyez* ci-après pour le taux auquel elles peuvent être stipulées, et pour les retenues qui peuvent être faites, le chapitre où je traite de ces contrats.

Obligation avec intérêts sans stipulation de l'exemption de retenue.

Par-devant, etc., fut présent M. Jacques Dufour, négociant, demeurant, etc., lequel a reconnu devoir à M. Etienne Dumont, propriétaire, demeurant, etc., présent et acceptant, la somme de dix mille francs, pour prêt que M. Dumont lui a présentement fait de pareille somme en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, pour en faire les emplois que l'emprunteur jugera convenables.

M. Dufour s'oblige de rendre à M. Dumont cette somme de dix mille francs en un seul paiement dans deux années, à compter de ce jour; et jusqu'au remboursement de cette somme, de lui en payer les intérêts sur le pied de cinq pour cent par année, mais de six mois en six mois aussi à compter de ce jour; le tout en la demeure à
de M. Dumont, et en semblables espèces métalliques ayant cours de monnoie.

Pour l'exécution du présent acte, M. Dufour élit domicile en sa demeure ci-dessus énoncée, auquel lieu, etc. Voyez *les formules du chapitre qui précède.*

Fait et passé, etc., *comme dans les formules précédentes.*

Obligation avec intérêts et stipulation d'exemption de retenue.

Par-devant, etc., fut présent M. Jacques Dufour, négociant, demeurant, etc., lequel a reconnu devoir légitimement à M. Etienne Dumont et à dame Elisabeth Lefebvre, son épouse, qu'il autorise à l'effet des présentes (*cette autorisation n'y seroit pas exprimée, que le concours du mari dans l'acte suffiroit aujourd'hui pour valider l'acceptation de la femme*), demeurans, etc., présens et acceptant, la somme de neuf mille francs, pour prêt de pareille somme qu'ils lui ont fait, tant ci-devant que présentement, en espèces métalliques ayant cours de monnoie, pour employer à ses affaires.

M. Dufour s'oblige de rendre cette somme de neuf mille francs à M. et Madame Dumont en trois paiemens égaux, de trois mille francs chacun, savoir : trois mille francs le *tel jour*, trois autres mille francs le *tel jour*, et les trois derniers mille francs le *tel jour*, et jusqu'à la réalisation effective de ces remboursemens de leur en payer de six mois en six mois, à compter de ce jour, l'intérêt sur le pied de cinq pour cent par année, sans aucune retenue des contributions publiques présentement établies, ou qui pourroient l'être par la suite; le tout en la demeure à Paris des sieurs et dame Dumont, et en espèces métalliques ayant cours de monnoie.

Les intérêts diminueront à mesure des remboursemens qui seront faits sur le capital.

Les remboursemens sur le capital ne pourront être faits en moindres portions que celles ci-dessus convenues, ni avant les échéances qui viennent d'être fixées.

Néanmoins, à défaut de paiement des intérêts ou desdites portions du capital à leurs échéances, la totalité de la présente obligation deviendra exigible, nonobstant les délais ci-dessus accordés, lesquels en ce cas seront considérés comme non écrits ni avenus, sans qu'il soit besoin d'aucun autre acte de procédure qu'un simple commandement pour justifier ce défaut de paiement.

Cette clause est purement facultative pour les sieur et dame Dumont, qui pourront seuls en profiter, si bon leur semble.

Pour l'exécution du présent acte, etc., *comme ci-dessus.*

C'est une règle générale que le terme de paiement est toujours présumé apposé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation et des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier (art. 1187 du C. N.). Le débiteur peut donc se libérer avant l'échéance, à moins que le délai ne paroisse avoir été stipulé en faveur du créancier.

« Pour que les offres réelles soient valables, dit l'art. 1258 du C. N., » il faut que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier ». Ainsi lorsque le créancier ne veut point être remboursé avant l'échéance, il doit le faire exprimer dans l'acte.

Quant à la clause de ne pouvoir payer en sommes moindres que celles stipulées, elle n'est pas absolument nécessaire, le débiteur ne pouvant forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible. (Art. 1244 du C. N.)

Obligation avec stipulation d'intérêts, et intérêts d'intérêts, sans retenue.

Par-devant, etc., fut présente demoiselle Marie Leroux, fille majeure, demeurante, etc., laquelle a reconnu devoir à M. Etienne Dumont, propriétaire, demeurant, etc., présent et acceptant, la somme de quatre mille francs pour prêt et avances de pareille somme qu'il lui a faits en différentes fois antérieurement à ces présentes.

La demoiselle Leroux s'oblige de rendre cette somme de quatre mille francs à M. Dumont, en un seul paiement, dans quatre années, à compter de ce jour.

Elle s'oblige, en outre, de lui en payer de trois mois en trois mois, à compter du premier janvier dernier, et jusqu'au remboursement réel et effectif du capital, l'intérêt sur le pied de cinq pour cent par année, sans aucune retenue des contributions présentes ou

futures, et même l'intérêt de l'intérêt, aussi sans retenue, en cas de retard de paiement d'une année ou plus desdits intérêts; le tout en la demeure à de M. Dumont, ou au porteur de ses pouvoirs et de la grosse des présentes.

Ces paiemens tant en principal qu'intérêts ne pourront être faits qu'en espèces métalliques ayant cours de monnoie, aux titre, poids et valeurs actuels, et non en aucuns papiers, billets, ni autrement, en vertu de quelque ordre qu'ils aient été émis.

Cette clause est de rigueur et ne pourra être réputée comminatoire, la demoiselle Dumont reconnoissant que, sans l'assurance de son exécution, le prêt ne lui eût point été fait, et renonçant au bénéfice de toutes lois faites ou à intervenir qui pourroient y être contraires.

Pour l'exécution du présent acte, etc.

J'ai dit plus haut que cette clause de ne payer que dans les mêmes espèces monnoyées qui ont été prêtées, étoit toujours sans effet. Cependant je l'ai insérée dans la formule qui précède, parcequ'elle est très usitée, et que les parties exigent fréquemment qu'elle soit mise dans le contrat. Cette considération m'a déterminé à en fournir un modèle de rédaction. Je ne la répéterai point dans les autres formules.

CHAPITRE XXXII.

Des obligations contractées par deux ou plusieurs personnes, avec ou sans solidarité.

Voyez le chapitre XXXIX du livre II.

Lorsque deux ou plusieurs personnes se présentent à un notaire pour contracter une obligation devant lui, le notaire doit leur demander si elles entendent s'obliger solidairement, ou s'obliger seulement pour la portion dont elles ont profité dans la chose ou dans la somme due; car, ainsi qu'on l'a vu au chapitre XXXIX du livre II, les effets de l'obligation solidaire entre les débiteurs sont bien différens de l'obligation qu'ils contractent sans solidarité.

En vertu de la première, le créancier peut poursuivre chacun des débiteurs pour la totalité de la dette, parceque chacun est engagé non seulement pour la portion dont il a profité dans la chose ou la somme due, mais encore pour les portions de ses codébiteurs dont il répond, sauf son recours contre ceux-ci; mais comme le créancier ne peut rien demander au-delà de ce qui lui est dû, sitôt que la dette est entièrement payée par l'un des débiteurs, les autres sont libérés.

Les débiteurs solidaires ne peuvent opposer ni le bénéfice de division, ni le bénéfice de discussion.

Le bénéfice de division est le droit en vertu duquel celui qui n'est engagé que pour une portion dans une dette commune à plusieurs débiteurs, peut demander contre le créancier la division de la dette entre lui et ses codébiteurs, pour ne payer que la part dont il est tenu. Quand il y a plusieurs cautions ou fidéjusseurs qui se sont obligés

simplement sans convention de solidarité, chacun d'eux est tenu de la totalité de la dette ; mais il peut, avant d'être contraint à payer le tout, demander que l'action soit préalablement divisée entre les fidéjusseurs ou cautions, et que chacun de ceux-ci soit d'abord poursuivi pour sa part. C'est ce droit des fidéjusseurs qu'on appelle plus particulièrement bénéfice de division.

Le bénéfice de disoussion est le droit en vertu duquel une caution ou un fidejusseur qui ne s'est point obligé solidairement peut demander que le débiteur principal soit discuté, c'est-à-dire que ses biens soient saisis et vendus avant que la caution ou le fidéjusseur puisse être contraint au paiement.

Les debiteurs solidaires ne peuvent opposer ni le bénéfice de division, ni le bénéfice de discussion.

La solidarité n'a lieu qu'en vertu d'une convention expresse, ou en vertu d'une disposition de la loi. (Art. 1202 du C. N.)

Le mot *solidaire* n'est pas tellement sacramentel qu'il ne puisse être suppléé par une expression équivalente. « On tient aussi, dit Ferriere, que les mots *l'un pour l'autre* opèrent le même effet que le mot *solidairement*, parcequ'on a plus d'égard au fait qu'aux paroles. »

Obligation de deux debiteurs sans solidarité.

Par-devant MM. *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à soussignés, furent présens M. Jérôme-Michel Leroux, propriétaire, demeurant à rue n°. et M. Pierre Etienne Durand, négociant, demeurant, etc.

Lesquels ont, par ces présentes, reconnu devoir à M. Joseph Cambray, avocat, demeurant à, etc., présent et acceptant,

La somme de deux mille francs pour prêt que M. Cambray leur a présentement fait de pareille somme en espèces métalliques, ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, pour employer aux besoins et affaires des emprunteurs.

MM. Leroux et Durand s'obligent, chacun pour moitié, de rendre cette somme de deux mille francs à M. Cambray, dans deux ans à compter de ce jour, et de lui en payer, de six mois en six mois, les intérêts sur le pied de cinq pour cent, par année, sans retenue, à compter de ce jour jusqu'au remboursement réel et effectif du capital.

Ces paiemens en principaux et intérêts seront faits en la demeure à de M. Cambray.

Pour l'exécution du présent acte MM. Leroux et Durand élisent domicile en leurs demeures sus-énoncées, etc. (*Voyez* les formules des chapitres précédens).

Obligation solidaire de deux débiteurs, pour prix de marchandises à eux vendues et livrées.

Par-devant, etc. furent présens MM. A, et B. (*prénoms, noms, qualité et demeure des deux débiteurs*),

Lesquels ont reconnu devoir à M. C. (*prénoms, nom, qualité et demeure du créancier*), présent et acceptant,

La somme de six mille francs, pour (*telles marchandises*) qu'il leur a vendues et livrées, et dont ils sont contens.

MM. A. et B. s'obligent solidairement entre eux de payer à M. C. cette somme de six mille francs, en trois paiemens égaux de deux mille francs chacun; savoir, deux mille francs dans trois mois, deux mille francs dans six mois, et deux mille francs dans neuf mois, le tout à compter de ce jour.

Plus, de lui payer l'intérêt de cette somme sur le pied de six pour cent par année, à compter de ce jour jusqu'aux remboursemens réels et effectifs des capitaux.

Ces intérêts sont ainsi stipulés à six pour cent, attendu qu'il s'agit d'une affaire commerciale; ils seront exempts de toute retenue, et seront payés, pour chaque portion de capital, à l'échéance de cette portion.

Tous ces paiemens en principaux et intérêts seront faits en la demeure à de M. C.

Pour l'exécution du présent acte, etc.

Henrys, tom. 1, liv. IV, chap. VI, quest. 25, rapporte un arrêt du 4 février 1632, qui a jugé que l'obligation contractée conjointement par deux marchands, pour marchandises à eux vendues, n'étoit pas solidaire; Ferrière ajoute que « cela doit s'entendre de marchands qui ne sont » pas associés, parcequ'en cas de société ils sont obligés solidairement. » Mais l'acquisition d'une même marchandise par deux marchands qui se proposent de la revendre ensemble, et qui ne se réservent pas de la partager entre eux avant la revente, est elle-même une société particulière dans laquelle chacun des marchands acheteurs est associé principal, et conséquemment est obligé solidairement au paiement du prix de la vente: ce prix étant la dette de la société.

Pour éviter toute contestation, il convient d'exprimer clairement dans l'acte si les marchands et acheteurs seront obligés solidairement ou seulement pour leur portion.

Obligation solidaire de deux débiteurs pour prêt d'argent.

Par-devant, etc. furent présens

M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure de l'un des débiteurs*),

M. B. (*prénoms, nom, qualité et demeure de l'autre débiteur*),

Lesquels ont, par ces présentes, reconnu devoir à M. C. (*prénoms, nom, qualité et demeure du prêteur*), présent et acceptant.

La somme de vingt mille francs pour prêt que M. C. leur a présentement fait de pareille somme en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, pour employer à leurs affaires.

MM. A. et B. s'obligent solidairement entre eux, de rendre cette somme de vingt mille francs en un seul paiement, dans trois ans, à compter de ce jour; et de lui en payer, jusqu'au remboursement réel et effectif, l'intérêt, de six mois en six mois, à compter de ce jour, sur le pied de cinq pour cent par année sans aucune retenue.

Ces paiemens, en principal et intérêts, seront faits en la demeure à de M. C., et en espèces métalliques ayant cours de monnoie.

Pour l'exécution du présent acte, etc.

Obligation solidaire par le mari et la femme, au profit d'un prêteur représenté par un mandataire.

Par-devant, etc. furent présens M. Nicolas Dubois, marchand quincaillier, et dame Marie Thevenot, son épouse, qu'il autorise, demeurans à Paris, rue nº.

Lesquels ont, par ces présentes, reconnu devoir à M. Jean-Michel Leblanc, propriétaire, demeurant à, etc., ce accepté par M. Pierre-Jacques de la Haye, avocat, demeurant à, etc., présent, au nom et comme mandataire spécial de M. Leblanc, suivant un acte passé devant Me. *tel* et son confrère, notaires à, etc., le, etc., et dont le brevet original dûment enregistré et légalisé est demeuré ci-annexé après avoir été certifié véritable, et signé par M. de la Haye, en présence des notaires soussignés,

La somme de vingt mille francs pour prêt que M. de la Haye, au nom et comme mandataire de M. Leblanc leur a présentement fait de pareille somme en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés.

M. et madame Dubois s'obligent solidairement entre eux de rendre, etc. (*le reste comme dans la formule précédente*).

Après ces mots *solidairement entre eux*, quelques notaires ajoutent : *un d'eux seul pour le tout, sous toute renonciation requise, aux bénéfices de division et de discussion.* Ces mots ajoutés sont entièrement inutiles, et n'augmentent en aucune manière la force de l'obligation solidaire ; car celui qui est obligé solidairement, est tenu de payer seul toute la dette, s'il plaît au créancier de la lui demander toute entière ; et il ne peut invoquer ni le bénéfice de division ni celui de discussion, ainsi que je l'ai établi plus au long au commencement de ce chapitre.

Obligation solidaire d'un mari et d'une femme, pour procurer l'élargissement du mari prisonnier.

Par-devant, etc. furent présent M. Paul Boileau, marchand, et Madeleine Firmin, sa femme, qu'il autorise, demeurans à Paris, rue ledit sieur Boileau, présentement détenu dans les prisons de , venu entre les deux guichets, comme en lieu de liberté; lesquels ont reconnu devoir à M. Antoine Guichard, demeurant, etc., présent et acceptant, la somme de huit cents francs, contenue en une lettre de change tirée par Jean sur le sieur Paul Boileau, en date du payable au acceptée par le sieur Paul Boileau le faute de paiement de laquelle dans le temps susdit, le sieur Boileau a été constitué dans lesdites prisons, en vertu du jugement du tribunal de commerce de cette ville, en date du dûment enregistré.

Les sieur et dame Boileau s'obligent solidairement de payer cette somme de huit cents francs au sieur Antoine Guichard en sa demeure à Paris, ou au porteur de la grosse des

présentes, dans six mois, à compter de ce jour; et, en considération de cette obligation solidaire, le sieur Guichard fait et donne main-levée pure et simple dudit emprisonnement et de l'écrou qui le constate, consentant que le sieur Paul Boileau soit élargi et mis hors de prison; quoi faisant, tous greffiers, geoliers et gardes en seront valablement déchargés, comme par ces présentes il les décharge, sans néanmoins que le sieur Antoine Guichard entende déroger audit jugement; lequel, avec la lettre de change, est demeuré en ses mains et conservera sa force et vertu, jusqu'au paiement réel de la somme de huit cents francs dans le temps susdit, et sans préjudice des frais à lui dus. Pour l'exécution du présent acte, le sieur Paul Boileau et sa femme ont élu domicile, etc. Fait et passé entre les deux guichets, etc., l'an, etc.

Le mari et la femme peuvent s'obliger solidairement comme tous autres codebiteurs; et, en conséquence de cette obligation, le créancier peut poursuivre la femme et exécuter ses biens pour avoir le paiement de toute la somme contenue en l'obligation, sauf à la femme son recours sur les biens de son mari, après la dissolution de leur communauté.

Il pourroit arriver qu'un des obligés solidaires n'auroit rien pris dans la somme prêtée, et qu'il ne seroit intervenu que pour faire plaisir à son co-obligé, et lui faciliter le prêt que le créancier n'auroit point fait sans son obligation. En ce cas, celui qui a reçu toute la somme doit donner à son co-obligé une indemnité qui peut être insérée dans l'acte même, ou faite par un acte séparé. En l'insérant dans l'acte, on la fera ainsi:

Clause d'indemnité d'une obligation solidaire.

Et attendu que cette somme de deux mille francs tournera au profit du sieur A. seulement, et que le sieur B. ne touchera rien de cette somme, le sieur A. s'oblige d'acquitter, garantir et indemniser le sieur B. de toutes poursuites et de tous évènemens au sujet de l'obligation que M. B. vient de contracter, reconnoissant qu'il ne l'a fait que pour lui faire plaisir et lui faciliter le prêt de cette somme, prêt que le sieur Leclerc n'eût point fait sans cette obligation du sieur B. La présente déclaration ne pourra cependant aucunement nuire audit sieur créancier, ni préjudicier à la solidarité ci-dessus stipulée.

Si on fait l'indemnité par un acte séparé, on pourra la faire dans la forme qui suit:

Indemnité d'une obligation solidaire faite par un acte séparé.

Aujourd'hui sont comparus devant *tel* et *tel*, notaires impériaux à Paris, soussignés, Nicolas Dubois, et Jeanne Lenoir, sa femme, qu'il autorise, demeurans lesquels ont reconnu qu'à leur prière et pour leur faire plaisir, Claude Dubois, leur frère et beau-frère, s'est obligé conjointement et solidairement avec eux envers Abraham Leclerc, marchand, au paiement de la somme de deux mille francs contenue en leur obligation solidaire, passée devant lesdits notaires, soussignés ce jourd'hui, et que cette somme de deux mille francs a tourné entièrement à leur profit; c'est pourquoi ils promettent et s'obligent solidairement de justifier au sieur Claude Dubois du paiement de ladite obligation dans le temps qu'elle est stipulée payable, et de l'acquitter et indemniser dudit paiement, par les mêmes peines et voies qu'il pourroit y être contraint. *Élection de domicile, etc.*

Cette clause, *par les mêmes voies qu'il pourroit y être contraint*, n'est absolument nécessaire que quand il peut y avoir contrainte par corps, comme si c'est pour fait de marchandises ; et, en ce cas, celui qui n'auroit rien pris de la somme, et qui auroit payé pour celui qui l'auroit prise toute entière, pourroit obtenir une contrainte par corps contre son coobligé pour lui faire rendre la somme qu'il auroit été contraint de payer pour lui ; car il est subrogé par la seule force de la loi dans tous les droits du creancier.

CHAPITRE XXXIII.

Formules d'Obligations avec hypothèque.

Voyez les chapitres XLIII, XLIV, XLV, XLVI du livre II.

Les actes notariés n'emportent plus hypothèque par eux-mêmes. L'hypothèque n'a lieu en vertu de ces actes qu'autant qu'elle y est expressément stipulée. On ne peut plus hypothéquer généralement tous ses biens présens et à venir, mais seulement ses immeubles présens en totalité ou en partie, en désignant la nature et la situation de chaque immeuble que l'on hypothèque. Cependant si les immeubles présens et libres du débiteur sont insuffisans pour la sûreté de la dette, il peut, en exprimant cette insuffisance, consentir que chacun des immeubles qui lui aviendront ultérieurement par acquisition, par succession ou autrement, y soit et demeure hypothéqué à mesure qu'ils lui aviendront. Enfin les maris ou tuteurs sont obligés de déclarer dans l'acte les hypothèques légales dont l'immeuble qu'ils hypothèquent est déjà grevé, à peine d'être reputés stellionataires, et d'être, comme tels, contraignables par corps. Telles sont les principales régles qu'il convient d'avoir présentes à l'esprit en rédigeant les formules ci-après.

Obligation par un célibataire avec hypothèque sur un immeuble.

Par-devant, etc. fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du débiteur*),

Lequel a, par ces présentes, reconnu devoir à M. B. (*prénoms, nom, qualités et demeure du créancier*), présent et acceptant,

La somme de douze mille francs, pour prêt que M. B. lui a présentement fait de pareille somme en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, pour en faire tel emploi que l'emprunteur jugera convenable.

M. A. s'oblige de rendre à M. B. cette somme de douze mille francs en un seul paiement dans deux années, à compter de ce jour, et de lui en payer, jusqu'au remboursement réel et effectif, l'intérêt de six mois en six mois, à compter de ce jour, sur le pied de cinq pour cent par année, sans aucune retenue.

Ces paiemens en principal et intérêts, seront faits en la demeure à de M. B., et en espèces métalliques ayant cours de monnoie.

Et à la garantie de ces mêmes paiemens, M. A. hypothèque spécialement une maison située à rue no. consistant en bâtimens, cour et jardins, et toutes ses circonstances et dépendances, (*ou bien* la terre de située à consistant en une maison d'habitation, avec cour, basse-cour, jardin et verger; bâtimens pour le fermier et l'exploitation, avec cour, basse cour et jardin; terres labourables, prés, vignes, bois et étang).

Cette maison (*ou* cette terre) appartient à M. A. au moyen de l'acquisition qu'il en a faite de M. C. par contrat, etc.

(*Ou* comme lui étant échue de la succession de M. son père, par le partage des biens de cette succession, passé, etc. *Il convient d'établir comment le débiteur est propriétaire de l'immeuble qu'il hypothèque, et même comment il a purgé cet immeuble de tous priviléges et hypothèques sur les précédens propriétaires, lorsqu'il ne le tient pas de succession*).

M. A. déclare, 1°. qu'il n'existe sur le bien ci-dessus hypothéqué aucune hypothèque inscrite (*s'il en existe, on met:* M. A. déclare que le bien ci-dessus hypothéqué n'est grévé que de inscriptions, savoir, la première prise le vol. no au profit de M. pour la somme de la seconde, etc.).

2o. Qu'il est célibataire, et n'a jamais été chargé d'aucune tutelle ni curatelle;

3°. Qu'il n'est point et n'a jamais été comptable de deniers publics.

Toutes ces déclarations sont faites sous les peines de stellionat, que les notaires soussignés ont expliquées à M. A., et qu'il a déclaré bien connoître.

Pour l'exécution du présent acte, etc. (*le reste comme aux formules du chapitre précédent*).

Obligation hypothécaire par un emprunteur marié.

Par-devant, etc. fut présent M. A. (*mettez comme dans la formule précédente, jusqu'à la seconde déclaration de l'emprunteur, et continuez ainsi*):

2°. Qu'il n'est point et n'a jamais été comptable de deniers publics;

3°. Qu'il n'a jamais été chargé d'aucune tutelle ni curatelle;

4°. Et que l'immeuble ci-dessus hypothéqué n'est pas grevé d'autre hypothèque légale, que celle de dame son épouse, pour raison de la somme de dix mille francs qui lui a été constituée en dot, (*ou* qu'elle s'est constituée en dot, *ou* qu'elle a apportée en se mariant, et qu'elle s'est réservée comme propre), suivant leur contrat de mariage passé en minute devant Me. *tel* et son confrère, notaires à le *tel jour*, dûment enregistré.

Pour assurer la date de l'hypothèque ci-dessus consentie, il sera pris, aux frais de M. A., une inscription contre lui au profit de M. C. sur l'immeuble ci-dessus désigné, au bureau des hypothèques de

Et par l'exécution du présent acte, etc.

Les notaires, avant de passer une obligation avec hypothèque, doivent avoir soin de demander à l'obligé s'il est marié, ou tuteur, ou comptable de deniers publics; et, dans le premier cas, ils doivent lui faire représenter son contrat de mariage, ainsi que toutes autres pièces qui peuvent

constater des hypothèques légales en faveur de la femme, afin de bien préciser le montant de ces hypothèques légales dont le bien est grevé, ou bien expliquer à l'obligé tout ce qui donne lieu à ces hypothèques légales, et l'avertir qu'en omettant de les declarer il encourroit la peine de stellionat.

Il seroit mieux aussi de désigner dans l'obligation la superficie et les tenans et aboutissans du bien hypothéqué, pour faciliter au creancier la rédaction de l'affiche de saisie, s'il est forcé d'en venir à une expropriation forcée.

Ce qui sur-tout n'est pas inutile, c'est d'établir comment le débiteur est propriétaire du bien qu'il hypothèque, et comment il l'a purgé des hypothèques et priviléges sur les précédens propriétaires. Cette méthode a deux avantages : le premier est de faire examiner la proprieté plus scrupuleusement ; le second est de donner au créancier le moyen d'avoir sans cesse sous les yeux la preuve de la bonté du gage qui lui est donné, et par conséquent de lui faciliter la négociation de sa créance, s'il veut la vendre.

La clause relative à l'inscription n'est pas nécessaire, mais elle avertit le créancier de prendre cette inscription, et elle fait connoître aux parties qui pourroient l'ignorer, que les frais en sont à la charge du débiteur.

Obligation avec hypothèque de biens à venir, attendu l'insuffisance des biens présens.

Par-devant, etc. fut présent M. Jean Potier, propriétaire, demeurant, etc. lequel a, par ces présentes, reconnu devoir à dame Antoinette Lelon, veuve de Pierre Guérin, menuisier, demeurant, etc. présente et acceptant, la somme de quinze mille francs, pour prêt de pareille somme qu'elle lui a présentement fait en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, pour employer à ses affaires, et dont il est content.

M. Potier s'oblige de rendre a madame Guérin cette somme de quinze mille francs en trois paiemens égaux, de cinq mille francs chacun, dont le premier se fera le   le second, le   le troisième et dernier paiement, le   ; plus, de lui en payer jusqu'au remboursement réel et effectif desdits capitaux, et de six mois en six mois, à compter de ce jour, l'intérêt sur le pied de cinq pour cent par année, sans retenue des contributions présentes et futures, même de toutes taxe et subvention de guerre ; et, en outre, à défaut de paiement d'une année ou plus d'intérêts à leur échéance, de lui payer l'intérêt de l'intérêt sur le pied de cinq pour cent par année, aussi sans retenue, sans que le débiteur puisse se prévaloir de cette clause pour retarder le paiement desdits intérêts à leur échéance.

Ces paiemens, tant en principaux qu'intérêts, et intérêts d'intérêts, seront faits en la demeure à   de madame Guérin, et en espèces métalliques ayant cours de monnoie.

A défaut de paiement à leur échéance d'un des termes du capital ou des intérêts, la totalité de la présente obligation deviendra exigible par le seul fait de défaut de paiement

constaté par un simple commandement, nonobstant les délais ci-dessus fixés, lesquels seront considérés comme non accordés.

Madame Guérin sera néanmoins libre d'user ou de ne pas user de cette faculté d'exiger, audit cas échéant, le remboursement du total de l'obligation; et M. Potier, au contraire, ne pourra point anticiper ses paiemens, sans le consentement exprès de madame Guérin.

A la sûreté de ces mêmes paiemens, tant en principaux qu'intérêts, et intérêts d'intérêts, M. Potier hypothèque spécialement le domaine de consistant en maison d'habitation, corps de ferme, cours, jardin, vergers, terres labourables, prés, bois, vignes, étang et autres circonstances et dépendances; le tout situé à et appartenant à M. Potier. (*Expliquer ici comment le débiteur est propriétaire de ce domaine, et comment il a purgé sur les précédens propriétaires.*)

M. Potier déclare, sous les peines de stellionat qui lui ont été expliquées par les notaires soussignés, et qu'il a dit bien comprendre, que ledit bien n'est grevé d'aucune hypothèque légale, mais seulement d'hypothèques conventionnelles, jusqu'à concurrence de la somme de trente mille francs environ. (*Quelquefois on énonce ici les inscriptions prises sur le bien, comme dans la formule précédente*).

Et attendu que ce bien ne vaut que quarante mille francs environ et que conséquemment la partie libre est insuffisante pour répondre de la présente obligation, M. Potier consent que les immeubles qu'il acquerra par la suite, à titre gratuit ou onéreux, demeurent hypothéqués à la sûreté de la présente obligation, à mesure des acquisitions.

Pour assurer la date de l'hypothèque, etc. *comme dans la formule précédente.*

Quelquefois le créancier désire de réunir toujours dans la même personne l'action personnelle et l'action hypothécaire : alors on convient que *si le bien hypothéqué est vendu avant le remboursement de l'obligation, elle deviendra exigible par le seul fait de la vente, nonobstant les délais accordés.* Il est vrai que si l'acquereur remplit les formalités nécessaires pour purger les hypothèques, il sera obligé de rembourser l'obligation, quoique non échue : mais comme il peut ne point remplir ces formalités, et qu'alors l'obligation ne seroit point exigible, il est bon de stipuler cette exigibilité par l'obligation même.

Quelquefois aussi le débiteur ne connoît pas les immeubles qui peuvent lui appartenir; comme, par exemple, lorsqu'ils dépendent d'une succession qui lui est échue, mais qui n'est pas encore liquidée, et dont il ignore la consistance : alors il promet seulement d'hypothéquer les immeubles qui lui reviendront par le partage de cette succession, et la clause se rédige ainsi :

A la garantie du paiement de la présente obligation en principal et intérêts, le sieur *tel* promet d'hypothéquer les immeubles ou portions d'immeubles qui lui reviennent ou peuvent lui revenir dans la succession de feu décédé à le *tel jour*, et dont il est héritier pour *telle* portion, s'obligeant, aussitôt qu'il aura connoissance desdits immeubles ou portions d'immeubles, ou aussitôt que le partage de cette succession sera effectué, de les hypothéquer spécialement par un acte à la suite des présentes, ou séparé, à la sûreté de la présente obligation. Il est même convenu

que, pour mieux assurer l'exécution de cette promesse, le créancier pourra former opposition entre les mains des cohéritiers du débiteur, ou de tous autres qu'il appartiendra, à ce qu'il soit procédé à la licitation ou au partage des biens de cette succession, au préjudice des droits dudit créancier, ou hors sa présence, sans l'y avoir dûment appelé.

Cette clause est d'autant plus licite, que le Code Napoléon (art. 2129) permet d'hypothéquer ses immeubles à une obligation par un acte postérieur; mais cet acte doit toujours être fait par-devant notaires.

Obligation solidaire du mari et de la femme avec hypothèque sur un immeuble du mari ou de la communauté, et transport par la femme de ses droits matrimoniaux jusqu'à due concurrence.

Par-devant, etc., furent présens M. Antoine-Pierre Leroy, propriétaire, et madame Marie-Julie Pautin, son épouse, qu'il autorise, demeurans à Paris, rue n°.

Lesquels ont, par ces présentes, reconnu devoir légitimement à M. Charles-Etienne Regnier, négociant, demeurant à, etc., présent et acceptant, la somme de vingt mille francs pour prêt, qu'il leur a présentement fait en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, pour en faire tel emploi que les emprunteurs jugeront convenable.

M. et madame Leroy s'obligent solidairement entre eux de rendre à M. Regnier cette somme de vingt mille francs, en un seul paiement, dans trois années à compter de ce jour, et de lui en payer, jusqu'au remboursement réel et effectif du capital, les intérêts de six mois en six mois, à compter de ce jour, sur le pied de cinq pour cent par année, sans aucune retenue.

Ces paiemens en principaux et intérêts seront faits en la demeure à de M. Regnier, en espèces métalliques ayant cours de monnoie en France.

A la garantie de ces mêmes paiemens et sous la solidarité ci-dessus exprimée, M. et madame Leroy affectent, obligent et hypothèquent spécialement une maison située à, etc. (Voyez *les formules précédentes*),

Et pour plus de sûreté, madame Leroy cède et transporte, jusqu'à concurrence de pareille somme de vingt mille francs, à M. Regnier qui l'accepte, ses reprises, créances et autres droits matrimoniaux contre son mari, lesquels M. Regnier exercera, par préférence, même à madame Leroy, jusqu'à ce qu'il soit entièrement payé du montant de la présente obligation; madame Leroy le met et subroge en conséquence dans tous ses droits et actions contre son mari, à ce sujet, et notamment dans l'effet de son hypothèque légale.

Pour l'exécution du présent acte, etc.

Les femmes mariées ne peuvent pas, même avec l'autorisation de leur mari, consentir la restriction de leur hypothèque légale à certains biens, pour en décharger les autres biens de leur mari. Cela résulte de l'article 2144 du Code Napoléon, qui ne donne au mari la faculté de faire restreindre l'hypothèque générale de sa femme aux immeubles suffisans pour la conservation entière des droits de celle-ci, qu'en obtenant un jugement qui ordonne cette restriction, sur la demande préalablement

formée par le mari, du consentement de la femme, et avec l'avis de ses quatre plus proches parens.

De cette disposition on conclut encore avec raison que la femme ne peut, sans de semblables formalités, donner main-levée de son hypothèque legale sur aucun des biens de son mari; car cette main-levée seroit exactement la même chose qu'une restriction de l'hypothèque légale aux autres biens.

Elle ne peut pas même consentir qu'un créancier qui lui est postérieur en hypothèque, ait la priorité sur elle. Un tel consentement seroit une restriction de son hypothèque légale à ce qui restera de la valeur des immeubles de son mari, deduction faite de la portion nécessaire pour garantir la créance de celui au profit de qui elle consent la priorité.

Règle générale : il n'est pas au pouvoir de la femme de disposer de son hypothèque légale, ni de la restreindre, ni de la détériorer en aucune manière, même avec le consentement de son mari; elle ne le peut qu'avec l'autorité de la justice, et dans les formes prescrites par l'article 2144 du Code Napoleon. L'hypothèque légale est une faveur que la loi donne à la femme, et qu'elle a voulu lui assurer contre sa propre foiblesse.

Cette incapacité absolue dont la femme est frappée relativement à son hypothèque légale, pendant la duree du mariage, semble contradictoire avec le droit qu'elle a d'aliéner, du consentement de son mari, sous le régime de la communauté, ses biens propres, et sous le régime dotal, ses biens paraphernaux. Il semble qu'en vertu de la règle *qui peut plus, peut le moins*, dès que la femme peut ainsi aliener ses biens, elle devroit pouvoir de la même manière donner main-levee de son hypothèque legale en faveur d'un tiers, ou consentir en faveur d'un autre créancier la priorité d'hypothèque sur elle; mais il n'est pas permis de raisonner lorsque la loi est positive, et d'opposer à sa volonté formelle des considerations et de simples opinions. Il y a d'ailleurs moyen de justifier ces dispositions, et de faire disparoitre la contradiction qui semble exister entre elles. En permettant à la femme d'aliéner, sous le régime de la communauté, ses biens propres, et sous le régime dotal, ses biens paraphernaux, avec le consentement de son mari, et en ne lui permettant pas cependant de restreindre, avec le même consentement, son hypothèque légale, le legislateur a pensé sans doute que c'est qu'il étoit plus facile de consentir à la restriction d'une hypothèque dont l'effet ne doit se faire sentir qu'à une epoque incertaine et peut-être eloignée, que de consentir à se depouiller actuellement par une vente ou une donation, et qu'il falloit interdire à la femme un consentement qu'elle pourroit donner trop facilement, et lui permettre les conventions que la consideration d'un interêt present lui rendroit plus difficiles. C'est ainsi que le senatus-consulte velleien privoit les filles et les femmes de la faculté de cautionner autrui, et leur laissoit celle d'aliéner et de donner, sauf la prohibition resultante de la loi *Julia* à l'égard des biens dotaux.

Dans la formule qui précède, je fais transporter par la femme une

partie de ses reprises et créances matrimoniales; et par une conséquence de ce transport, elle subroge le cessionnaire dans son hypothèque légale jusqu'à due concurrence. Cette clause n'a rien de contraire à l'incapacité où sont les femmes de consentir à la restriction de leur hypothèque légale. D'abord il est incontestable que la femme peut aliéner ses reprises et créances, avec le consentement de son mari; car ses reprises et créances sont au rang de ses biens. En second lieu, l'hypothèque légale qu'elle a pour ses reprises et créances en est l'accessoire; et comme l'accessoire suit toujours le principal, le cessionnaire de partie des reprises et créances est nécessairement subrogé pour cette partie dans l'hypothèque légale de sa femme; il y est subrogé par le seul fait de la cession et par la seule volonté de la loi; le consentement que la femme donne pour cette subrogation est surabondant et inutile. Ainsi, qu'il soit sans effet, si l'on veut, le créancier pourra toujours faire valoir la subrogation qui a lieu de plein droit, en sa faveur, jusqu'à concurrence du montant des reprises et creances cédées.

CHAPITRE XXXIV.

Des Obligations avec privilége sur immeuble.

Voyez les chapitres XLII et LIV du livre II.

Quand le prêteur veut acquerir privilége sur immeuble pour sûreté de sa créance, il doit ne faire le prêt qu'à une personne qui puisse l'employer au paiement du prix de l'acquisition d'un immeuble, ou au remboursement d'une créance à laquelle un immeuble est affecté par privilége.

Il y a d'autres moyens d'acquérir privilége sur immeuble; j'en ai traité aux chapitres ci-dessus cités. Par exemple, au lieu de remettre la somme directement à l'emprunteur, et de lui faire passer une obligation pour prêt avec emploi ou promesse d'emploi, le prêteur peut remettre la somme au vendeur ou au créancier privilégié qu'il s'agit de rembourser, et se faire transporter par celui-ci sa créance; puis on fait intervenir l'acquéreur de l'immeuble, qui accepte le transport sur lui, se le tient pour bien et dûment signifié, et déclare qu'il n'existe entre ses mains aucune opposition, aucune saisie, ni autre empêchement sur le cédant, ou bien, le prêteur peut se faire donner une quittance par laquelle le vendeur ou le créancier privilégié qui reçoit les fonds *reconnoît que M.* tel (le prêteur) *lui a payé de ses deniers, mais en l'acquit de M.* tel (l'emprunteur), la somme de *à lui due par celui-ci pour*, etc.; *et attendu que ce paiement est fait des deniers de M.* tel, *ainsi que celui-ci l'a déclaré, M.* tel (le créancier qui reçoit) *met et subroge M.* tel (le prêteur) *qui l'en a requis, dans tous ses droits, actions, priviléges et hypothèques*, etc. M. tel (l'emprunteur) intervient, accepte pour créancier la personne qui a payé pour lui, déclare qu'il n'existoit entre ses mains aucune opposition, aucune saisie ni autre empêchement sur le creancier remboursé. Le nouveau créancier accorde au debiteur une prorogation de délai, à la

charge par celui-ci de lui en continuer l'intérêt sur le même pied, sans aucune novation; et de son côté le débiteur s'oblige de payer dans le délai convenu.

Ces deux manières, qui consistent, la première en un simple transport, et la seconde en une quittance avec subrogation expresse, dispensent de faire préalablement une obligation pour prêt; elles ont aussi l'avantage d'éviter un demi pour cent en droits d'enregistrement. Je donnerai les formules de l'une en traitant des transports, et les formules de l'autre en traitant des quittances. Je reviens au privilege qui s'acquiert par forme d'obligation avec emploi ou promesse d'emploi.

Trois conditions sont prescrites pour la validité de ce privilége.

Il faut, 1°. qu'il ait été exprimé dans l'acte d'emprunt, c'est-à-dire dans l'obligation, que la somme prêtée est destinée à payer le prix de l'acquisition ou la créance privilégiée qu'on veut rembourser; 2°. que, dans la quittance du vendeur ou du créancier privilégié qu'on rembourse, il soit déclaré que la somme payée provient des deniers empruntés; 3°. que ces deux choses soient constatées d'une manière authentique, c'est-à-dire, que l'obligation et la quittance soient faites devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins.

Une autre condition qui n'est pas prescrite par le Code, mais qui ne semble pas moins nécessaire, c'est qu'il doit y avoir, lors du prêt et de l'emploi, une réalité des mêmes espèces, précise et marquée; car la subrogation n'est accordée par la loi au prêteur que parceque le remboursement est fait avec les deniers même du prêteur: il faut donc que cette identité de deniers soit constatée par l'expression de la réalisation dans les deux actes. Le notaire doit être attentif à se servir des mêmes termes pour exprimer la nature des deniers dans l'un et l'autre acte. Il n'y auroit pas identité de deniers si l'emprunteur reconnoissoit avoir reçu en espèces sonnantes, et le créancier qui subroge, en billets de banque; et la validité de la subrogation pourroit être contestée.

Obligation avec déclaration d'emploi.

Par devant, etc., fut présent M. Michel Delorme, marchand, demeurant lequel reconnoît devoir à Me. Claude Faret, avocat, demeurant à Paris présent et acceptant, la somme de dix mille francs, que M. Faret lui a présentement prêtée en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, pour en faire l'emploi ci-après déclaré.

Le sieur Delorme s'oblige de rendre cette somme de dix mille francs en un seul paiement à M. Faret, dans un an, à compter de ce jour, et de lui en payer, jusqu'au remboursement réel et effectif, l'intérêt sur le pied de cinq pour cent par année, mais de six mois en six mois, à compter de ce jour, sans aucune retenue des contributions présentement établies, ou qui pourront l'être par la suite sous quelque dénomination que ce soit, le tout en la demeure à Paris, de M. Faret, ou pour lui, au porteur de la grosse des présentes et de ses pouvoirs, et en espèces métalliques ayant cours de monnoie.

A la sûreté de ces paiemens tant en principal qu'intérêts, M. Delorme affecte, oblige et hypothèque, par privilége spécial, attendu l'emploi dont il va être parlé, une maison, sise

à Paris, rue n°. division ayant pour enseigne et actuellement occupée par (*Il convient de désigner, le mieux que possible, le bien hypothéqué, d'exprimer même ses tenans et aboutissans, et sa superficie, afin de faciliter au créancier, en cas d'expropriation forcée, la rédaction de l'affiche de saisie*); laquelle maison M. Delorme a acquise de M. moyennant la somme de trente mille francs, par contrat passé en minute devant notaire à en présence de témoins, le dûment enregistré, transcrit au bureau des hypothèques de Paris, le vol. no exposé ensuite en l'auditoire du tribunal civil de première instance de Paris, pendant le temps requis par la loi, suivant un certificat délivré par greffier, le avant laquelle exposition M. Delorme avait notifié tant à dame femme dudit vendeur, qu'à M. subrogé tuteur du mineur dont ledit vendeur avoit la tutelle, et à M. procureur-impérial près ledit tribunal, suivant exploit de huissier en date du dûment enregistré, le dépôt qu'il avoit fait de l'expédition de son contrat d'acquisition au greffe du même tribunal. Il est observé que la transcription n'a été faite qu'à la charge de l'inscription d'office, prise le vol. no au profit du vendeur contre M. Delorme, pour sûreté du prix de la vente; que, pendant la quinzaine qui a suivi cette transcription, il n'est surveuu aucune autre inscription, ainsi qu'il est constaté par, etc., et que, pendant l'exposition, il n'est survenu aucune inscription hypothécaire, ni pour ladite femme, ni pour ledit mineur, ainsi qu'il est constaté par deux certificats délivrés par M. conservateur du bureau des hypothèques de Paris, le premier le *tel jour*, et le second le *tel jour*, le tout ainsi que M. Delorme en a justifié à M. Faret.

M. Delorme déclare que la somme de dix mille francs qu'il vient d'emprunter, est destinée à être employée avec autres de ses deniers, sans emprunt, au paiement des trente mille francs dus à M. pour le prix de ladite acquisition; promettant de faire incessamment (*ou bien*, sous tant de jours) cet emploi, et de déclarer, dans la quittance qu'il en fera faire en minute par-devant notaires, que dans ce paiement sont entrés les dix mille francs ci-dessus empruntés; afin que, par le moyen de cette déclaration, M. Faret acquière privilége jusqu'à due concurrence sur la maison ci-dessus désignée, par subrogation aux droits du vendeur.

M. Delorme s'oblige, en outre, de fournir sous quinzaine de ce jour et à ses frais, à M. Faret, expéditions ou extraits en bonne et due forme, 1°. du contrat de vente ci-dessus daté; 2°. de la quittance qui sera retirée du prix; 3°. de la transcription aux hypothèques; 4°. de l'inscription d'office; 5°. du certificat d'exposition, 6°. des exploits de la notification faite à la femme, au subrogé tuteur et au procureur-impérial; 7°. des certificats du conservateur des hypothèques ci-dessus énoncés.

Le tout à peine de toutes pertes, dépens, dommages et intérêts, et d'être contraint au remboursement de la somme ci-dessus prêtée, si bon semble à M. Faret, sans attendre ledit délai d'une année, qui, dans ce cas, sera considéré commme non écrit. Pour l'exécution du présent acte, etc.

Obligation solidaire avec déclaration d'emploi.

Par-devant, etc., furent présens M. Nicolas Gentil, demeurant, etc. et M. Théodore Milet, demeurant, etc. lesquels ont reconnu devoir légitimement à M. Giles Lemaître, demeurant à, etc., présent et acceptant la somme de six mille francs, pour prêt de pareille somme qu'il leur a présentement fait en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, pour employer à l'effet ci après déclaré.

Les sieurs Gentil et Milet se sont obligés conjointement et solidairement entre eux de rendre cette somme de six mille francs en un seul paiement, à M. Lemaître, le *tel jour*, plus de lui en payer de six mois en six mois, à compter de ce jour jusqu'à celui du remboursement, les intérêts sur le pied de cinq pour cent par année, sans aucune retenue des contributions présentes ou futures, et même l'intérêt de l'intérêt aussi sans retenue, en cas de retard de paiement d'une année, ou plus, d'intérêts échus, le tout en la demeure à de M. Lemaître, en espèces métalliques ayant cours de monnoie.

A la garantie de ces paiemens en principal et intérêts, MM. Gentil et Milet hypothèquent spécialement et par privilége, attendu l'emploi dont il va être parlé, le domaine de consistant en (*désigner ici sommairement en quoi consiste le bien hypothéqué*), et toutes ses circonstances et dépendances, situés commune de et appartenant à MM. Gentil et Milet au moyen de l'acquisition qu'ils en ont faite de M. célibataire et non tuteur, moyennant la somme de par contrat passé en minute devant et son confrère, notaires à le *tel jour*, dûment enregistré, lors de laquelle acquisition il n'existoit que *tant d*'inscriptions (*désigner ici les inscriptions et exprimer leurs sommes*), suivant l'état qui en a été délivré par conservateur des hypothèques à le *tel jour*, ainsi que les emprunteurs en ont justifié à M. Lemaître, qui le reconnoît

Les sieurs Gentil et Milet déclarent que la somme de six mille francs qu'ils viennent d'emprunter, est pour employer à payer en l'acquit dudit vendeur pareille somme due à tel créancier inscrit, venant le premier en ordre utile sur le prix dudit domaine, ainsi qu'il résulte de l'état des inscriptions ci-dessus énoncées, promettant sous ladite solidarité, de faire sous jours cet emploi en présence et du consentement dudit vendeur, et de déclarer dans la quittance qui sera faite en minute et par-devant notaires l'origine des deniers, afin que, par le moyen de cette déclaration, M. Lemaître soit subrogé à l'hypothèque dudit créancier inscrit et jusqu'à due concurrence au privilége du vendeur.

Ils s'obligent, en outre, sous la même solidarité, de fournir sous *tel délai* et à leurs frais, à M. Lemaître, expéditions ou extraits en bonne et due forme desdits contrats de vente, quittance, état d'inscriptions, et toutes autres pièces à l'appui desdites subrogations, notamment des titres du créancier qui aura été remboursé des deniers de l'emprunt ci-dessus. Et pour l'exécution, etc.

Obligation solidaire d'un mari et d'une femme avec déclaration d'emploi.

Par-devant, etc., furent présens M. Claude Lefebvre et dame Marie Charles sa femme, qu'il autorise à l'effet des présentes, demeurans, etc., lesquels ont reconnu devoir à M. Pierre

Lebrun, demeurant, etc., présent et acceptant, la somme de quatre mille francs, pour prêt qu'il leur a présentement fait de pareille somme en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, pour employer à l'effet ci-après déclaré.

Les sieur et dame Lefebvre s'obligent solidairement entre eux de rendre cette somme de quatre mille francs à M. Lebrun, en un seul paiement, le *tel jour*, et de lui en payer jusque-là, de six mois en six mois, à compter de ce jour, les intérêts sur le pied de cinq pour cent par année, sans aucune retenue des contributions présentes ou futures, le tout en la demeure à *tel endroit* de M. Lebrun, et en espèces métalliques ayant cours de monnoie.

A quoi les sieur et dame Lefebvre affectent, obligent et hypothèquent spécialement et par privilége, attendu l'emploi ci-après déclaré. (*Designer ici, comme dans les formules précédentes, le bien que l'on hypothèque, comment on l'a acquis, et si on a purgé les hypothèques et priviléges existans sur les précédens propriétaires.*)

Les sieur et dame Lefebvre déclarent que cette somme de quatre mille francs est destinée à être employée avec d'autres deniers, etc. (*Il faut expliquer si ces autres deniers appartiennent aux débiteurs, ou s'ils sont d'emprunt, avec déclaration d'emploi, ou sans déclaration d'emploi*), au paiement de telle somme qu'ils doivent encore de celle de prix moyennant lequel ils ont acquis ledit bien; les autres mille francs ayant été payés audit vendeur de leurs deniers, sans emprunt, suivant quittance, passée, etc. étant ensuite de la minute dudit contrat de vente.

Ils promettent sous la solidarité ci-dessus exprimée, de faire incessamment cet emploi, et de déclarer dans la quittance qu'ils en retireront, que le paiement est fait des deniers ci-dessus prêtés, afin d'opérer subrogation au profit de M. Lebrun, jusqu'à due concurrence, aux droits, priviléges et hypothèques du vendeur; expédition de laquelle quittance, contenant cette déclaration et subrogation, avec copie ou extrait du contrat de vente ci-dessus énoncé, et de toutes autres pièces au soutien de la subrogation, sera fournie à M. Lebrun sous trois jours, aux frais des sieur et dame Lefebvre, à peine de restitution de la somme prêtée, et de toutes pertes, dépens, dommages et intérêts. (*Election de domicile comme ci-dessus, etc.*)

Obligation solidaire d'un mari et d'une femme mineure, avec déclaration d'emploi, et promesse de la part du mari de faire ratifier par son épouse, sitôt qu'elle sera parvenue à l'âge de majorité, avec intervention de caution de cette promesse.

Par-devant, etc., furent présens M. Pierre Menillon (*sa qualité ou profession*), et dame Françoise Dumesnil, son épouse, qu'il autorise à l'effet des présentes, et par laquelle il s'oblige personnellement de faire ratifier tous les engagemens, solidarité, renonciations, et autres conventions ci-après, aussitôt qu'elle aura atteint sa majorité, et d'en rapporter acte par-devant notaire, et en bonne forme à M. François ci-après dénommé et qualifié, dans les trois mois au plus tard qui auront suivi cette majorité.

Mesdits sieur et dame Menillon, demeurans à Paris, rue n°. division

Lesquels ont reconnu devoir légitimement à M. Claude François (*qualité et demeure*),

présent et acceptant, la somme de vingt mille francs, pour prêt que M. François leur a présentement fait de pareille somme en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, pour employer à l'effet ci-après déclaré.

Mesdits sieur et dame Menillon s'obligent solidairement entre eux de rendre cette somme de vingt mille francs à M. François, à sa première volonté et réquisition, et jusqu'au remboursement, de lui en payer, de six mois en six mois, à compter de ce jour, l'intérêt sur le pied de cinq pour cent par année, sans aucune retenue des contributions présentes ou futures, le tout en la demeure de M. François en cette ville, et en espèces métalliques ayant cours de monnoie.

A quoi les sieur et dame Menillon ont affecté, obligé et hypothéqué spécialement, et sous la solidarité ci-dessus exprimée, la terre de, etc.; et, en outre, sans qu'une obligation déroge à l'autre, par privilége, attendu l'emploi ci-après énoncé, une maison sise à rue n°. dont ils se sont rendus adjudicataires, moyennant la somme de sous le nom de leur avoué, qui leur en a passé déclaration de command, suivant jugement rendu à l'audience des criées du tribunal de première instance, séant à le *tel jour*, sur la licitation poursuivie entre, etc., ensuite de la grosse duquel jugement est l'expédition de ladite déclaration de command, faite au greffe le même jour, le tout dûment enregistré, etc.

Les sieur et dame Menillon, déclarent que la somme de vingt mille francs par eux ci-dessus empruntée est pour employer avec autres de leurs deniers, sans emprunt, au paiement du prix de ladite adjudication; promettant de faire incessamment cet emploi, et de déclarer dans la quittance qu'ils retireront l'origine des deniers, afin qu'à leur réquisition M. François acquière privilége jusqu'à due concurrence sur ladite maison, par subrogation aux droits des vendeurs.

De plus, ils s'obligent, sous ladite solidarité, de fournir, à leurs frais, à M. François, sous quinzaine, expéditions ou extraits en bonne forme desdits jugemens d'adjudication et quittance, et de toutes autres pièces nécessaires pour constater son privilége, à peine de toutes pertes, dépens, dommages et intérêts.

A ce faire, fut présente et est intervenue dame Madeleine Dupré, veuve de M. Nicolas Dumesnil, demeurante, etc.

Laquelle s'est obligée, en son propre et privé nom, solidairement avec M. Menillon, son gendre, sous les renonciations ordinaires, de faire ratifier le présent acte par madame Menillon, sa fille, et de la faire obliger de nouveau, en tant que de besoin, et solidairement avec son mari, à l'exécution de toutes les clauses et conventions qui y sont contenues; comme aussi de fournir à M. François acte valable de cette ratification dans les trois mois que madame Menillon aura atteint sa majorité, à peine, etc. Et pour l'exécution, etc.

Autre obligation solidaire d'un mari et d'une femme avec quittance d'emploi.

Par-devant, etc., furent présens M. Jean Leféve (*qualité*), et dame Angélique Lerouge, son épouse, demeurans à, etc.

Lesquels ont, par ces présentes, reconnu devoir légitimement à M. Louis Langlois, (*qualité et demeure*), présent et acceptant, la somme de vingt mille francs, pour prêt de pareille somme qu'il leur a présentement fait en espèces ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, pour employer à l'effet ci-après.

Les sieur et dame Leféve s'obligent, solidairement entre eux, de rendre cette somme de vingt mille francs à M. Langlois dans quatre années, à compter de ce jour, en un seul ou plusieurs paiemens, dont le moindre ne pourra être au-dessous de cinq mille francs, et en avertissant néanmoins, par écrit et trois mois d'avance, M. Langlois, s'il plaît aux emprunteurs de rembourser tout ou partie de ladite somme de vingt mille francs avant lesdites quatre années;

Plus, de lui en payer, jusqu'au remboursement réel et effectif, de six mois en six mois, à compter de ce jour, l'intérêt sur le pied de cinq pour cent par année, sans aucune retenue des contributions présentement établies ou qui pourroient l'être par la suite;

Le tout en la demeure à de M. Langlois, et en espèces métalliques ayant cours de monnoie.

A la garantie de ces paiemens tant en principal qu'intérêts, les sieur et dame Leféve hypothèquent spécialement, sous ladite solidarité et par privilége, attendu l'emploi ci-après effectué, une maison, etc. (*comme dans les formules précédentes, jusqu'à la déclaration exclusivement*).

A ce faire fut présent, et est intervenu M. Pierre Leblond, architecte, demeurant, etc., lequel a reconnu avoir présentement reçu des sieur et dame Leféve, ci-dessus dénommés et qualifiés, et des mêmes espèces que celles à eux ci-dessus prêtées par M. Langlois, et de nouveau comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, la somme de vingt mille francs, à lui restant due sur les cinquante mille francs, prix de la vente par lui faite aux sieur et dame Leféve, de la maison sise, etc., suivant le contrat ci-dessus daté et énoncé, dont quittance.

Et attendu que les vingt mille francs présentement payés par le sieur et dame Leféve sont les mêmes que ceux par eux empruntés du sieur Langlois, ainsi que les parties le reconnoissent et déclarent en tant que besoin, M. Leblond, à la réquisition des sieur et dame Leféve, met et subroge M. Langlois, jusqu'à due concurrence, dans tous ses droits, noms, raisons, actions, priviléges et hypothèques sur ladite maison, notamment dans l'effet de l'inscription prise d'office à son profit au bureau des hypothèques de le *tel jour*, vol. n°. sans néanmoins aucune garantie, restitution de deniers de sa part, ni aucun recours quelconque contre lui.

Les sieur et dame Leféve s'obligent de remettre sous huitaine de ce jour, à M. Langlois, expédition ou extraits notariés dudit contrat de vente et de toutes autres pièces au soutien dudit privilége.

Les parties consentent que mention des présentes soit faite, même en leur absence, sur toutes pièces que besoin sera, par tous notaires et autres officiers qui en seront requis. Et pour l'exécution du présent acte, etc.

Les formules que l'on vient de donner dans ce chapitre peuvent servir de modèles pour toutes les autres obligations dans lesquelles on stipule un emploi, en retranchant les clauses qui pourroient ne pas convenir au cas particulier qui se présenteroit.

CHAPITRE XXXVI.

Des Obligations avec nantissement, c'est-à-dire avec gage, ou avec antichrèse.

Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sureté de la dette. (Art. 2071 du C. N.).

On appelle aussi *nantissement* la chose ainsi remise, et l'on dit : *Donner un nantissement*, pour, donner une chose en nantissement, *Le créancier ne peut disposer du nantisement* pour, le créancier ne peut disposer de la chose donnée en nantissement.

Le contrat de nantissement dérive du droit naturel ou du droit des gens; mais le privilege qui y est attaché est d'institution civile, et il ne peut avoir lieu qu'autant que certaines formalités prescrites par la loi ont été accomplies.

C'est un contrat réel qui, comme le dépôt et le prêt, n'est parfait que par la tradition de la chose.

Il est imparfaitement synallagmatique, comme le depôt et le prêt à usage. Le créancier à qui la chose est donnee en nantissement contracte une obligation principale et directe, comme on le verra ci-après; le débiteur n'y contracte que des obligations indirectes et incidentes.

Le nantissement est, comme l'hypothèque, un contrat accessoire qui ne peut subsister sans une dette, et qui s'éteint par l'extinction de celle-ci. Il n'importe que cette dette soit principale ou accessoire; ainsi, le nantissement peut être l'accessoire d'un cautionnement, qui n'est lui-même que l'accessoire d'une dette principale.

Les choses immobilières, comme les choses mobilières, peuvent être la matière du contrat de nantissement. Le nantissement d'une chose mobilière s'appelle *Gage;* celui d'une chose immobilière s'appelle *Antichrèse.* (Art. 2072 du C. N.

CHAPITRE XXXVII.

Du Gage.

Le gage est un contrat par lequel un débiteur, ou une autre personne pour lui, remet une chose au créancier pour sûreté de la dette, à la charge que cette chose sera rendue au débiteur aussitôt que la

dette aura été payée; mais aussi sous la condition que le créancier, à défaut de paiement à l'échéance, pourra se payer sur la chose même ou sur son prix, par préférence à tous autres créanciers, en faisant ordonner en justice qu'elle lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'elle sera vendue aux enchères: Telle est la définition qu'on peut donner du gage, d'après les dispositions du Code Napoléon.

Le mot *Gage* s'entend aussi de la chose engagée; et dans ce sens on l'applique à toutes les choses affectées au paiement d'une dette, même aux choses immobilières. Ainsi, on dit d'un immeuble hypothéqué que c'est le gage du créancier hypothécaire. On dit de tous les biens du debiteur, qu'ils sont le gage de ses créanciers, même chirographaires, parceque le debiteur est tenu de remplir ses engagemens sur tous ses biens mobiliers et immobiliers (*voyez* les art. 2092 et 2093 du C. N.). Mais il ne sera question ici du gage, que dans le sens de la définition donnée ci-dessus.

Des choses mobilières qui peuvent être la matière du contrat de Gage; et des personnes entre lesquelles ce contrat peut intervenir.

On peut donner en gage non seulement des meubles corporels, mais aussi des meubles incorporels, comme des créances, des droits, etc. Les uns et les autres ne sont soumis à des règles différentes que quant à la manière de constater la transmission du gage. *Voyez* l'art. 2075 du C. N.

Pothier a dit quelque part : « A l'égard des choses incorporelles, » telles que sont des dettes actives, elles ne sont pas susceptibles du » contrat de nantissement, puisqu'elles ne sont pas susceptibles d'une » tradition réelle, qui est de l'essence de ce contrat : *Incorporales* » *res traditionem recipere non manifestum est.* L. 43, §. 1. D. *De* » *acq. rer. dom.* »

« Néanmoins, ajoute-t-il, j'ai appris qu'on avoit introduit dans » notre jurisprudence française une espèce de nantissement de dettes « actives qui se fait de cette manière. Le propriétaire des dettes ac- « tives qu'on veut donner en nantissement, en fait, par acte devant » notaires, transport à titre de nantissement au créancier à qui on » veut les donner en nantissement, et lui remet ès mains les titres des » dettes; ce transport est ensuite signifié au debiteur des dettes actives » transportées. Cette espèce de nantissement a été autorisée par un arrêt » de la cour des aides, du 18 mars 1769, au profit du marquis de » Girardin, contre les directeurs des créanciers du sieur Roussel, fer- » mier général ».

Dans un autre endroit de ses ouvrages, en son *traité de l'hypothèque et du nantissement,* chap. IV, art. 1er, §. 2, après avoir posé la question de savoir si les choses incorporelles sont susceptibles du nantissement, et après avoir dit la raison de douter, Pothier ajoute d'une manière plus positive : « Néanmoins, comme la tradition, dont les dettes ac- » tives ne sont pas susceptibles, peut se suppléer, en remettant à

» celui à qui on les donne en nantissement le billet ou obligation du » débiteur, qui est l'instrument de cette dette active, et en faisant, par » le créancier à qui la dette active a été donnée en nantissement, signi- » fier au débiteur de cette dette l'acte par lequel elle a été donnée en » nantissement, avec défense de payer en d'autres mains qu'en celles » de celui à qui elle a été donnée en nantissement, il y a lieu de soutenir » que les dettes actives en sont aussi susceptibles. «

Quoique cette jurisprudence autorisât les notaires à faire des transports ou délégations à titre de nantissement, la crainte des difficultés qui pouvoient naître de l'application des lois romaines, et de ces opinions, sinon contradictoires, du moins incertaines de Pothier, avoit introduit, parmi les notaires de Paris, un usage qui leur a paru plus simple et plus sûr à la fois; c'est de faire un transport ou une délégation, non à titre de nantissement seul, mais un véritable transport ou délégation qui transférât la propriété même de la créance déléguée, au lieu d'un privilege de gage sur cette créance, et qui pourtant ne fût qu'accessoire à une obligation principale, comme le gage; en sorte que le créancier pût poursuivre à son choix le débiteur principal ou le débiteur délégué. Cette forme s'est conservée, même depuis qu'il est constant qu'on peut donner des créances en gage. J'en donnerai des modèles ci-après.

Les choses à venir ne peuvent pas être la matière du contrat de gage, parcequ'elles ne sont susceptibles ni de tradition réelle, ni de tradition fictive. Mais on peut promettre de les donner en gage; et cette promesse qui n'est qu'un contrat consensuel, est valable; ainsi, étant débiteur d'une obligation exigible à un terme éloigné, ou pour laquelle on m'accorde des délais, et ne pouvant donner actuellement aucun gage ni hypothèque, mais ayant l'espérance, par la nature de mon travail ou de mes affaires, d'avoir bientôt des créances, je puis, pour rassurer davantage mon créancier, promettre de lui déléguer en nantissement les premières créances qui m'aviendront.

Pour être capable de donner une chose en gage, il faut être capable de l'aliéner, parceque le gage tend à l'aliénation de la chose. *Voyez* les capacités et incapacités des personnes au liv. II.

Le gage peut être donné par un tiers pour le débiteur. (Art. 2077 du C. N.)

Mais nul ne peut donner une chose en gage, s'il n'en est propriétaire. La raison est que le gage donne un droit sur la chose, et qu'on ne peut donner un droit sur la chose d'autrui. Ainsi, quand un créancier a reçu en gage de son débiteur un effet qui n'appartenoit pas à celui-ci, il est obligé de le rendre au véritable propriétaire qui le revendique; mais il a une action en dommages et intérêts contre son débiteur, si celui-ci savoit que la chose ne lui appartenoit pas.

Des effets du Gage.

Le gage donne au créancier un droit réel et spécial sur la chose.

Ce droit consiste, 1°. dans la faculté de retenir la chose jusqu'au paiement entier de la dette; 2°. dans celle de se faire payer sur la chose par

privilége et préférence à tous autres créanciers. (Article 2073 et 2102, 2°. du Code Napoléon.)

Il n'y a de créances qui puissent être préférées au privilége résultant du droit de gage, que les frais faits pour la conservation de la chose ; mais on met au rang de ces frais, ceux de justice faits pour le créancier, à l'effet d'obtenir que la chose lui demeurera en paiement, ou qu'elle sera vendue ; car ces frais ont pour objet de conserver le gage au créancier, ou le prix qui proviendra de la vente.

Le Code Napoléon n'a pas désigné, à l'égard de tous les priviléges, l'ordre dans lequel ils s'exerceront. Dans l'énumération de l'article 2102, les frais faits pour la conservation de la chose ne sont placés qu'après la créance sur le gage ; mais ce n'est là qu'un simple ordre d'énumération, qui ne pourroit servir de règle qu'à défaut d'autres principes pour assigner le rang entre les créances énumérées. Il y a une règle plus importante qui doit être préférée ; c'est celle que les priviléges s'estiment par leur nature. Ainsi il est dans la nature des choses que celui qui, par ses déboursés et ses soins, a conservé le gage au créancier, soit préféré à celui-ci sur le gage pour ses déboursés et le prix de ses soins.

Si la dette, pour sûreté de laquelle la chose est donnée en gage, excède cent cinquante francs, le privilége de gage n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexe de leurs qualité, poids et mesure (art. 2074 du C. N.). On peut se dispenser d'annexer un état en désignant dans le corps de l'acte même les qualité, poids et mesure de la chose donnée en gage ; et si quelque mauvais chicaneur, sans avoir égard à l'esprit de la loi, abusoit de la lettre pour attaquer un pareil acte, on pourroit lui répondre que ce qui fait partie du corps de l'acte, y est plus fortement annexé que la feuille qui n'y est qu'attachée. Il y a lieu de dire la même chose pour les donations entre-vifs de meubles.

Le privilége de gage ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing privé, aussi enregistré, et signifié au débiteur de la créance donnée en gage (art. 2075 du C. N.). *Voyez* le chapitre précédent.

On peut suppléer à la signification par l'intervention de ce dernier débiteur dans le contrat de gage, et par sa déclaration *qu'il l'a pour agréable et dûment signifié*, ou même par une déclaration semblable faite dans un acte séparé. Mais, dans le cas d'intervention, il faut que le contrat de gage soit fait par acte authentique ; et, dans le cas de la déclaration par un acte séparé, il faut également que cet acte soit authentique. Cela résulte de l'art. 1690 du Code Napoléon, qui veut que l'acceptation du transport ne puisse suppléer à la signification qu'autant que cette acceptation est faite dans un acte authentique.

Si, avant la signification ou avant la déclaration authentique, il avoit été formé une opposition encore subsistante entre les mains du débiteur dont la dette est donnée en gage, sur celui qui l'a donnée, l'opposition

empêcheroit l'effet de la délegation, du moins à l'égard du créancier opposant.

Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage, sauf à lui à faire ordonner en justice que le gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères. Toute clause qui autoriseroit le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus, est nulle (art. 2078 du C. N.) *Voyez* ce que Ferrière a dit dans sa traduction des Institutes, liv. II, tit. VIII, §. dernier, et Brodeau sur l'art. 181 de la coutume de Paris.

Le créancier conserve la propriété du gage jusqu'à ce qu'il en ait été exproprié, s'il y a lieu; le gage n'est dans la main du créancier qu'un dépôt fait pour assurer son privilége. (Art. 2079 du C. N.)

« Le créancier qui se sert de la chose qui lui a été donnée en gage, dit » Ferrière, commet une espèce de larcin, parceque ce n'est pas pour en » user, mais pour la sûreté de la créance, que le gage lui a été donné. »

« Le créancier, ajoute-t-il, est tenu d'apporter une diligence exacte » pour la conservation de la chose qui lui a été donnée en gage; ainsi il » est responsable de la perte et de la détérioration qui arrivent par sa » faute légère. La raison est que ce contrat se fait pour l'utilité de l'un et » de l'autre des contractans; le débiteur trouve plus aisément, par le » moyen du gage, de l'argent à emprunter, et le créancier trouve plus » de sûreté quand on lui donne en main un gage qui répond de sa créance. » De ce que le créancier n'est tenu, par rapport au gage, que de sa faute » légère, il s'ensuit que si le gage périt ou est détérioré par un cas fortuit, » ou par une faute très légère du créancier qui l'a reçu, ce créancier » n'en est point responsable. » *Voyez* ci-dessus le chapitre LIX du liv. II, et l'art. 2080 du Cod. Nap.

Si la chose donnée en gage est une créance qui porte intérêts, le créancier doit imputer ces intérêts sur ceux qui peuvent lui être dus (art. 2081 du C. N.) Si les intérêts reçus excèdent ceux dus, il doit ou remettre l'excédent au propriétaire du gage, ou l'imputer sur le capital.

Si la dette pour sûreté de laquelle la créance a été donnée en gage, ne porte point elle-même intérêts, l'imputation des intérêts reçus se fait sur le capital de la dette (art. 2081 du C. N.). Néanmoins, comme le créancier ne peut pas être forcé à recevoir en partie le paiement de sa créance (art. 1244 du C. N.), il a le choix ou de retenir ces intérêts par imputation sur le capital, ou de les remettre à son débiteur, pour demeurer créancier de la totalité de son capital, et ne le recevoir qu'en un seul paiement sur le capital de la créance déléguée.

Telles sont les obligations du créancier. Quant au débiteur ou à celui qui a remis le gage, il contracte aussi quelques obligations.

1°. Il ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après le paiement entier tant du principal que des intérêts et frais de la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné,

ou après l'extinction de cette dette et de ses accessoires. (Art. 2082 du Code Napoleon.)

S'il existoit de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourroit être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y auroit eu stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde (même article). Il a pour le paiement de celle-ci, le même privilége que pour le paiement de la première. On présume qu'ayant exigé un gage pour sûreté de la première créance, il n'auroit pas consenti sans gage à prêter encore, et qu'il ne l'a fait que parcequ'il étoit nanti, que parcequ'il pensoit que ce nantissement lui répondoit de la seconde comme de la première dette. A défaut de convention expresse de sa part à cet égard, la loi fait pour lui la convention.

2°. Le débiteur doit tenir compte au créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage. (Art. 2080 du Code Napoleon.)

3°. Si, en donnant la chose en nantissement, il savoit qu'elle avoit un vice, et n'en a pas averti le créancier, il devra l'indemniser des dommages que ce vice lui aura causés.

Il est de la nature du gage comme de l'hypothèque, que la totalité de la chose et chacune de ses parties soient affectées à la totalité de la dette. Le gage est donc indivisible; il l'est, nonobstant la divisibilité de la dette, entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier. L'héritier du débiteur qui a payé la portion de la dette, ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée. Réciproquement, l'héritier du créancier qui a reçu sa portion de la dette, ne peut remettre le gage au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés. (Art. 2083 du Code Nap.)

CHAPITRE XXXVII.

De l'Antichrèse.

L'Antichrèse est un contrat par lequel un débiteur, ou quelqu'autre pour lui, remet au créancier, en nantissement de la dette, un immeuble, avec le droit d'en percevoir et retenir les fruits et revenus jusqu'à ce qu'il soit entièrement rempli ou payé de sa créance.

Lors même qu'il ne s'agit que de cent cinquante francs ou d'une somme moindre, l'antichrèse ne s'établit que par écrit (art. 2085 du Cod. Nap.). *Voyez* l'Exposé des motifs de la loi, par M. le conseiller d'Etat Berlier.

Chez les Romains, le créancier n'acquéroit le droit d'antichrèse que par la tradition qui lui étoit faite de l'immeuble. Il ne paroît pas que cette tradition soit également nécessaire dans notre nouveau droit. Je crois du moins qu'on peut y suppléer par une tradition fictive, et qu'il

suffit même à cet égard de stipuler dans le contrat la clause de dessaisine ou de mise en possession ; clause qui tenoit lieu de tradition fictive en matière de vente dans les coutumes de Paris et d'Orléans, pourvu que le contrat fût en forme authentique. D'abord on remarquera que, pour la validité du privilége de gage, le Code Napoléon exige expressément que le créancier ait été mis et soit resté en possession réelle de la chose. Or, il n'a pas prescrit la même condition pour la validité de l'antichrèse ; et en rendant communes à ce dernier contrat plusieurs autres dispositions relatives au gage, il ne rappelle point celle-là. En second lieu, notre jurisprudence sur la translation du domaine des choses est bien différente de celle des Romains. Nous n'admettons pas comme eux la règle, *non nudis conventionibus sed traditionibus dominia transferuntur.* Cette différence provient de ce que les relations civiles sont aujourd'hui bien plus multipliées, plus variées, et se font à de bien plus grandes distances.

Par le contrat d'antichrèse, le créancier n'acquiert aucun droit sur le fonds de l'immeuble, mais seulement sur la jouissance, sur les fruits et les revenus.

Suivant la loi 11, §. Ier. du Digeste, au titre *De pignoribus et hypothecis*, l'antichrèse produisoit d'abord cet effet, que le créancier retenoit les fruits, les revenus ou la jouissance entière de l'immeuble, pour lui tenir lieu d'intérêts de sa créance, quelque disproportion qu'il y eût entre ces revenus et les intérêts stipulés, la créance même n'en eût-elle point produit.

En second lieu, le créancier pouvoit louer l'immeuble, en recevoir les fermages et loyers, ou l'habiter et le faire valoir par lui-même, sans être tenu à aucun compte, et sans appeler au bail le créancier.

Aujourd'hui, aux termes de l'article 2985 du Code Napoléon, le créancier est tenu d'imputer annuellement les revenus et produits sur les intérêts, s'il lui en est dû. Si ces revenus et produits excèdent les intérêts, il doit imputer l'excédent sur le capital ; s'il ne lui est point dû d'intérêts, il doit imputer la totalité sur le capital.

De là on peut tirer cette conséquence, que, s'il s'agissoit d'une maison à loyer, le créancier ne pourroit point, comme le droit romain le lui permettoit, habiter par lui-même en compensation des seuls intérêts de la créance, ni louer, ni affermer à son gré sans le consentement du propriétaire ; car on sent d'abord que le droit d'habiter pourroit surpasser en valeur les intérêts annuels de la créance ; que, d'un autre côté, le créancier pourroit louer ou affermer à vil prix, moyennant un pot-de-vin qu'il se feroit donner par le fermier ou le locataire ; et, dans ces deux cas, le vœu de la loi, qui a ordonné que l'excédent des fruits seroit imputé sur le capital, ne seroit point rempli.

On pourra néanmoins stipuler que le bail sera donné à dire d'experts, nommés à l'amiable, ou d'office.

On pourra aussi stipuler que les fruits se compenseront totalement, ou jusqu'à une certaine concurrence avec les intérêts (art. 2089 du C. N.). Dans le premier cas l'antichrèse aura le même effet que dans

le droit romain; quelque différence qu'il y ait entre les revenus de l'immeuble et les intérêts de la créance, le créancier n'en devra aucun compte; mais aussi que les revenus de l'immeuble viennent à manquer, que le créancier essuie des non-valeurs, que les charges dont il est tenu, et dont on parlera ci-après, absorbent tous les revenus ou la plus grande partie, il n'aura aucun recours contre le propriétaire à raison de la perte éprouvée. Ce sont ces chances qui font que la convention de compensation parfaite entre les revenus de l'immeuble et les intérêts de la dette ne peut jamais être reputée usuraire, même aujourd'hui qu'une loi spéciale a fixé le taux de l'intérêt conventionnel.

Le créancier contracte de plein droit trois obligations.

1°. Il est tenu de payer les contributions et autres charges annuelles de l'immeuble (art. 2086 du C. N.);

2°. Il est obligé de pourvoir à l'entretien et aux réparations nécessaires de l'immeuble, sauf à prélever toutes ces dépenses, contributions et charges sur les fruits des revenus (même article);

3°. S'il est en possession réelle de l'immeuble, c'est-à-dire s'il l'habite ou le fait valoir par lui-même, ou s'il a le pouvoir de le louer sans y appeler le propriétaire, il doit à la gestion de l'immeuble tous les soins d'un bon père de famille; mais il n'est tenu que de sa faute legère et non de la faute la plus légère, parcequ'il détient cet immeuble en vertu d'un contrat fait pour l'utilite commune des deux parties.

Il ne peut se décharger de ces obligations qu'en renonçant à son droit d'antichrèse, et en contraignant le propriétaire à reprendre la jouissance de son immeuble.

Comme le créancier nanti d'un gage, n'est réputé que le dépositaire de ce gage, ainsi le créancier à qui un immeuble est remis en antichrèse, n'est reputé que le séquestre de cet immeuble.

On ne pourroit pas convenir que, par le seul défaut de paiement, le créancier deviendra propriétaire de l'immeuble remis en antichrèse; il ne peut qu'en poursuivre l'expropriation forcée par les voies légales. (Art. 2088 du C. N.)

Le debiteur contracte aussi, de plein droit, trois obligations par la convention d'antichrèse.

La première est qu'il est tenu de laisser jouir le créancier jusqu'à ce que celui-ci soit rempli de sa creance en principal, interêts et frais. (Art. 2087 du C. N.)

La seconde est qu'il ne peut aliéner ni hypothéquer l'immeuble qu'à la charge de souffrir le droit d'antichrèse.

Mais le droit d'antichrèse ne peut nuire aux hypothèques et autres droits que des tiers ont acquis sur l'immeuble antérieurement à la convention d'antichrèse (art. 2091 du Code Nap.). Si donc l'expropriation forcee de l'immeuble est poursuivie, tout créancier hypothecaire antérieur à cette convention, pourra requerir qu'il soit procédé à l'adjudication, non seulement de la proprieté, mais encore de la jouissance actuelle de l'immeuble, sans aucun égard à la convention d'antichrèse, sauf le droit du créancier antichrésiste sur les intérêts de la portion du

prix qui n'est pas absorbée par les créanciers antérieurs en hypothèques; car cette portion libre étant dégagée des hypothèques antérieures, les intérêts doivent appartenir au créancier antichrésiste, comme représentant partie de la jouissance qui lui avoit été donnée en nantissement.

C'est ainsi qu'en matière de gage ou d'hypothèque, le prix de la chose donnée en gage ou hypothéquée appartient au créancier par subrogation à la chose vendue. La jouissance ou les revenus de l'immeuble remis en antichrèse sont au créancier antichrésiste, ce que l'immeuble donné en gage et le fond hypothéqué sont aux créanciers qui ont droit de gage ou d'hypothèque. Les interets représentatifs de la jouissance de l'immeuble sont donc à celui là, ce que le prix de la vente est à ceux-ci.

L'acquéreur qui n'a acheté l'immeuble que depuis l'antichrèse, et le créancier qui n'a qu'une hypothèque postérieure, sont tenus de souffrir l'antichrèse; si elle résulte d'un contrat authentique.

Le créancier antichrésiste, qui a d'ailleurs sur le fonds des priviléges ou hypothèques légalement établis et constatés, les exerce à son ordre et comme tout autre créancier.

Un tiers peut remettre son propre immeuble en antichrèse pour sûreté de l'obligation du débiteur. (Art. 2077 et 2090 du C. N.)

L'antichrèse est indivisible comme le gage et l'hypothèque (art. 2083 et 2090 du C. N.). *Voyez* ce qui a été dit du gage à ce sujet.

CHAPITRE XXXVIII.

Formules d'Obligations avec gage, antichrèse et délégation.

Obligation avec gage mobilier.

Par-devant, etc., fut présent le sieur Claude Picard, négociant, demeurant, etc., lequel a reconnu devoir légitimement à Pierre Lebrun, propriétaire, demeurant, etc., présent et acceptant, la somme de trois mille francs, pour prêt que le sieur Lebrun lui a fait de pareille somme en espèces ayant cours de monnoie, pour employer à ses besoins et affaires.

Le sieur Picard s'oblige de rendre cette somme de trois mille francs en un seul paiement au sieur Lebrun, le *tel jour*, et de lui en payer, jusqu'au remboursement réel et effectif, les intérêts sur le pied de cinq pour cent par année, et de six mois en six mois, à compter de ce jour, sans aucune retenue des contributions présentes ou futures; plus, les intérêts de cet intérêt, sur le même pied et sans retenue, à défaut de paiement d'une année ou plus des intérêts stipulés, le tout en la demeure, etc., et en espèces métalliques, etc.

Pour plus grande sûreté du paiement du principal et des intérêts, le sieur Picard a présentement remis, par forme de nantissement, au sieur Lebrun, à la vue des notaires soussignés, un service de vaisselle d'argent, consistant (*en telles et telles pièces, désigner ici les pièces d'argenterie et leur poids*), appartenant au sieur Picard, ainsi qu'il l'a présentement déclaré et affirmé ès-mains des notaires soussignés.

Le sieur Lebrun s'oblige de rendre au sieur Picard les objets qui viennent de lui être

remis en gage, aussitôt que le montant de la présente obligation, en capital et intérêts, sera acquitté.

A défaut de paiement de tout ou partie du capital et des intérêts à leur échéance, le sieur Lebrun est autorisé à poursuivre en justice la vente aux enchères des objets ci-dessus désignés, après un simple commandement fait à la personne du débiteur, ou au domicile ci-après élu, pour être payé par privilége et préférence à tous les autres créanciers, sur les deniers provenant de cette vente, de tout ce qui lui sera ou restera alors dû en principal, intérêts et frais.

Pour l'exécution du présent acte, etc., *comme dans les obligations ci-dessus.*

Obligation par un mari et une femme, avec hypothèque spéciale et antichrèse.

Par-devant, etc., furent présens M. Antoine Farmin, négociant, et dame Elisabeth Maurice, son épouse, demeurans, etc., lesquels ont, par ces présentes, reconnu devoir légitimement à Félix Rouget, cultivateur, demeurant, etc., présent et acceptant, la somme de vingt mille francs, pour prêt de pareille somme qu'il leur a fait, tant ci-devant que présentement, en espèces métalliques ayant cours de monnoie.

Les sieur et dame Farmin s'obligent solidairement entre eux de rendre cette somme de vingt mille francs au sieur Rouget, en quatre paiemens égaux, d'année en année, à compter de ce jour, et de lui en payer, jusqu'aux remboursemens, les intérêts sur le pied de cinq pour cent par année, sans aucune retenue, mais de six mois en six mois, à compter de ce jour; le tout en la demeure à Paris du sieur Rouget, et en espèces métalliques ayant cours de monnoie.

A la garantie de ces paiemens, tant en principaux qu'intérêts, les sieur et dame Farmin hypothèquent spécialement la terre de   et toutes ses circonstances et dépendances, consistant en maison d'habitation, corps de ferme, bâtimens d'exploitation, terres labourables, prés, bois, vignes et étangs, situés commune de   et autres circonvoisines.

Les sieur et dame Farmin déclarent, sous les peines de stellionnat, 1°. que cette terre leur appartient au moyen de, etc. (*ou* comme l'ayant recueillie dans la succession, etc.); 2°. qu'elle n'est grevée d'hypothèques inscrites que pour la somme de, etc., savoir, etc.; 3°. qu'ils ne sont et n'ont jamais été ni tuteurs, ni curateurs, ni comptables de deniers publics; 4°. que l'hypothèque légale de la dame Farmin contre son mari ne se monte qu'à la somme de, etc. environ. (*Cette déclaration de l'hypothèque légale de la femme est inutile, si le bien hypothéqué provient de son chef.*)

Pour mieux assurer le paiement exact des intérêts convenus, et même le remboursement du principal, les sieur et dame Farmin remettent et abandonnent, à titre d'antichrèse, au sieur Rouget, qui l'accepte, la jouissance de la terre ci-dessus désignée, dont en conséquence il pourra toucher les fermages et revenus sur ses simples quittances des mains de tous fermiers et autres redevables, à compter du   en compensation, d'abord des intérêts, et subsidiairement du capital, jusqu'à l'acquittement entier de l'obligation ci-dessus, en faisant lesquels paiemens, lesdits fermiers et redevables en seront valablement libérés envers les sieur et dame Farmin. Cette compensation aura lieu de plein droit, sans qu'il soit besoin d'aucun consentement ultérieur des parties.

A cet effet, les sieur et dame Farmin se dessaisissent par ces présentes, en faveur du sieur Rouget, de la jouissance de cette terre, l'en mettant dès à présent en possession.

Cet abandon est fait, à la charge par le sieur Rouget, qui s'y oblige, 1°. de payer les contributions foncières auxquelles ladite terre sera assujettie pendant le temps qu'il la tiendra en antichrèse; 2°. de pourvoir, durant le même temps, à l'entretien et aux réparations nécessaires et utiles de l'immeuble, qui ne seroient pas à la charge des fermiers, le tout sur les premiers deniers provenant des fermages, en sorte qu'il n'y aura lieu aux compensations ci-dessus expliquées, qu'avec l'excédent.

Cette convention d'antichrèse ne pourra nuire à l'action résultant de l'hypothèque ci-dessus consentie.

Si le bail (*ou* les baux) venoit (*ou* venoient) à expirer avant le paiement entier de la présente obligation en principal et intérêts, le sieur Rouget est autorisé à le (*ou* à les) renouveler au même fermier (*ou* aux mêmes fermiers), aux mêmes prix, charges et conditions.

Et dans le cas où il n'y auroit pas lieu à le renouveler au même fermier, il est autorisé à en passer bail à un autre fermier d'une solvabilité notoire, ou avec des sûretés suffisantes, aux mêmes prix et conditions, ou plus avantageusement.

Si enfin il ne se trouvoit point de fermier qui voulût prendre au même prix, le sieur Rouget pourra faire adjuger le bail aux enchères, par-devant notaire, et sur une seule publication;

Le tout, sans le consentement desdits propriétaires, mais seulement après les y avoir appelés par un avertissement écrit, fait un mois au moins à l'avance. Dont acte, pour l'exécution duquel, etc.

Dans l'obligation avec gage mobilier, quelquefois après la clause de vente, à defaut de paiement, on ajoute celle-ci :

Le prêteur aura la faculté de conserver et retenir en paiement de sa créance les objets à lui remis en gage, après estimation préalablement faite par experts respectivement nommes ou nommés d'office à défaut de nomination volontaire, lesquels experts auront le pouvoir de choisir un tiers expert en cas de partage d'avis. S'il y a excédent ou déficit dans la valeur du gage, les parties s'en feront respectivement compte.

Nonobstant cette clause, le créancier ne devient pas, par le seul défaut de paiement, proprietaire de la chose, il faut qu'il fasse ordonner par le juge que, conformement à la convention faite entre le debiteur et lui, il deviendra propriétaire du gage jusqu'à concurrence de l'estimation, à moins qu'il ne le fasse de nouveau consentir par le debiteur, après l'échéance de la dette.

Si le debiteur ne donne pas, en présence des notaires, les choses en gage, et qu'il les ait données auparavant, il faut faire faire la declaration au creancier qu'il en est nanti. Cette déclaration se fait à la fin de l'obligation, en la manière qui suit :

Et pour plus grande sûreté du paiement, le créancier reconnoît que le débiteur lui a remis, par forme de gage et de nantissement, un bassin d'argent, deux plats d'argent, et six assiettes d'argent, le tout pesant   lesquels objets le créancier promet

de rendre et restituer au débiteur, aussitôt que celui-ci lui aura payé la somme de portée en la présente obligation, plus les intérêts et frais qui lui en seront dus. Et à défaut, etc.

Quand même le créancier auroit stipulé qu'à défaut par le débiteur de payer dans le temps porté par l'obligation, il lui seroit permis de faire vendre les gages sans formalité de justice, sans autres exploits ou significations qu'un seul exploit de commandement, qui seroit fait au domicile élu par le debiteur, le terme étant échu, et le débiteur ne satisfaisant pas à l'obligation, le créancier n'en devroit pas moins faire ordonner la vente par le juge. (Art. 2078 du C. N.)

Si c'etoient des meubles, il les faudroit faire vendre au plus prochain marché public, aux jour et heure ordinaires du marché; néanmoins le tribunal peut permettre de vendre les effets en un autre lieu plus avantageux (art. 617 du Code de Procéd. civ.); et si c'étoient des bagues, joyaux, vaisselle d'argent de la valeur de plus de trois cents francs, ils ne pourroient être vendus, selon l'art. 621 du Code de Pr. civ., qu'après trois expositions, à trois jours différens, soit au marché, soit dans l'endroit où seroient ces effets.

L'ancienne ordonnance du commerce, titre *des Intérêts de change*, art. 8, ordonnoit en termes exprès, qu'aucun prêt ne seroit fait sous gage, qu'il n'y eût un acte par-devant notaire, *dont seroit tenu minute*, et qui contiendroit la somme prêtée et le gage qui auroit ete delivré, à peine de restitution du gage, à laquelle le prêteur seroit contraint par corps, sans qu'il pût pretendre de privilege sur le gage, sauf à exercer ses autres actions. (*Voy.* aussi l'art. 2076 du C. N.)

L'art. 9 de la même ordonnance dit que les gages qui ne pourront être exprimes dans l'obligation, seront énoncés dans une facture ou inventaire, dont sera fait mention dans l'obligation; et la facture ou inventaire contiendra les quantité, qualité, poids et mesures des marchandises et autres effets donnés en gage.

L'ordonnance obligeoit de laisser une minute de cette obligation, afin d'empêcher que les debiteurs prêts à faire faillite, ne donnassent leurs meubles et marchandises en gage à des créanciers supposés, pour frustrer leurs créanciers légitimes.

La même ordonnance ne vouloit pas obliger les parties à mettre toujours dans l'obligation le détail des choses données en gage, parceque la descripition étant longue, l'expédition de la grosse de l'obligation coûteroit beaucoup au debiteur; c'est pourquoi il leur étoit permis de la faire entre eux avant que de passer l'obligation, car cette description ou mémoire se doit faire par detail et par pièces; par exemple :

Description ou mémoire des draps ou étoffes de laine et soie, que A. donne en gage à O. pour le prêt que celui-ci lui fait de *telle* somme.

Premièrement, une pièce de drap de Hollande noir, contenant tant de mètres.

La description ou mémoire des choses données en gage étant ainsi faite, le notaire qui passera l'obligation doit mettre :

Et pour sûreté du paiement de ladite somme, le débiteur a mis ès mains dudit O. son créancier, les marchandises contenues dans l'inventaire qui en a été fait entre eux, contenant *tant d'*articles, etc., lequel a été signé et paraphé par les parties et par les notaires soussignés, et est demeuré annexé à ces présentes.

Et au pied de cet état ou inventaire, le notaire met : *Signé et paraphé en présence des notaires soussignés, au désir de l'obligation passée devant lesdits notaires, cejourd'hui.* Les parties et les notaires le signent.

Obligation avec délégation de créance.

Pour le commencement de cette obligation, voyez *la précédente, et après ces mots :* Pour plus grande sûreté de paiement de l'obligation ci-dessus, en principal et intérêts, *continuez ainsi :* Le sieur Picard délègue, cède et transporte, avec toute garantie, au sieur Lebrun, qui l'accepte, la somme de à prendre en celle de due au sieur Picard par le sieur Etienne Moreau, payable le tel jour, produisant intérêts à cinq pour cent sans retenue, et à laquelle est hypothéquée, par privilége spécial, une maison, etc., le tout suivant une obligation passée en minute devant Me. *tel* et son confrère, notaires à Paris, le *tel jour*, dûment enregistrée, contenant quittance d'emploi, et subrogation valable en faveur du sieur Picard, au privilége de qui a vendu ladite maison à M. Moreau, suivant le contrat énoncé en cette obligation.

Pour toucher et recevoir par ledit sieur Lebrun cette somme de ensemble les intérêts qu'elle produira à compter de *tel jour*, sur ses simples quittances, des mains du sieur Moreau ou de tous autres qu'il appartiendra, sans attendre l'échéance de l'obligation ci-dessus contractée, à l'effet de quoi le cédant met et subroge le cessionnaire jusqu'à due concurrence dans tous ses droits, noms, raisons, actions, priviléges et hypothèques contre le sieur Moreau, etc., sur ladite maison, notamment dans l'effet de l'inscription, etc.

Les sommes que le sieur Lebrun recevra en vertu de la présente délégation, libèreront d'autant le sieur Picard envers lui, d'abord, par imputation sur les intérêts, et ensuite sur le capital de l'obligation ci-dessus contractée.

A l'appui de cette délégation, le cédant a présentement remis au cessionnaire qui le reconnoît (*désigner ici les titres de la créance déléguée*).

Nonobstant cette délégation, l'obligation ci-dessus conserve toute sa force, en sorte que le sieur Lebrun pourra user cumulativement ou séparément des droits résultans de l'une et de l'autre, jusqu'à parfait paiement.

La présente délégation sera et demeurera sans effet, aussitôt que le sieur Picard se sera libéré envers le sieur Lebrun du capital et des intérêts de l'obligation ci-dessus, pour quoi, dans ce cas, il sera fait par celui-ci à M. Picard toute rétrocession nécessaire.

Pour faire signifier ces présentes à qui besoin sera, tout pouvoir est donné au porteur de l'expédition. Et pour leur exécution, etc. *Election de domicile comme ci-dessus.*

CHAPITRE XXXIX.

Des Obligations avec stellionat, et des Obligations avec délégation.

Sur le stellionat, *voyez* le chap. XLI du livre II.

Sur la delégation, *voyez* ci-après le livre V, où je traite de la vente et du transport.

Quant aux formules, on trouvera des clauses de stellionat, tant dans le chapitre précédent, que dans le chapitre XXXIII du présent livre. Je ferai seulement remarquer ici que la soumission aux peines de stellionat dans les cas où elle est permise, résulte moins en général d'une convention expresse à cet égard, que de la nature des déclarations ou de la convention. Les fausses déclarations en matière d'hypothèque ou de vente immobilière emportent la peine de stellionat sans qu'on s'y soit soumis, sans que ce mot même ait été exprimé dans l'acte; et au contraire la soumisssion expresse aux peines de stellionat sans une déclaration ou sans une convention qui, par sa nature, puisse produire ces peines, n'est d'aucun effet. Si donc on veut ajouter à l'obligation ce genre de garantie, c'est bien plus à la rédaction des déclarations qu'on doit s'appliquer, qu'à la rédaction de la soumission expresse aux peines de stellionat.

Toutefois, quand les contractans ignorent quel seroit l'effet de l'inexactitude de leurs déclarations, et quelles sont les peines de stellionat, le notaire qui reçoit l'acte doit le leur expliquer, ce qui s'exprime ordinairement en ces termes : M. tel *a déclaré, sous les peines de stellionat qui lui ont été expliquées par les notaires soussignes, et qu'il a déclaré bien comprendre, 1º que, etc.;* mais l'omission de cette énonciation ne nuiroit point à l'acte, parcequ'elle n'est point requise par la loi, et qu'encore une fois le seul fait d'une déclaration fausse en matière d'hypothèque ou de vente immobilière emporte la peine de stellionat, lors même que le déclarant ne s'y est point soumis. L'omission de l'explication ne nuit pas non plus au notaire; aucune loi ne lui prescrit de donner cette explication ; il n'y est obligé que par un devoir purement naturel.

J'ai donne à la fin du chapitre précédent la formule d'une obligation avec delégation

CHAPITRE XL.

Des Obligations avec cautionnement.

Le cautionnement est un contrat par lequel une personne, accédant à l'obligation d'une autre personne, s'oblige envers le créancier à lui payer en totalité ou en partie ce que celle-ci lui doit, ou à faire partie ou la totalité de ce qu'elle s'est obligée de faire pour lui.

On appelle indistinctement *fidéjusseur* ou *caution*, celui qui contracte une telle obligation.

La personne pour laquelle on se porte caution ou fidejusseur envers une autre, s'appelle *obligé principal.* C'est ainsi qu'on la distingue de la caution dont l'obligation n'est qu'accessoire, suivant la définition qu'on vient de donner du contrat de cautionnement.

Il y a trois sortes de cautionnemens; le cautionnement volontaire ou conventionnel, le cautionnement légal, et le cautionnement judiciaire.

Le cautionnement volontaire est celui qu'un débiteur fournit volontairement à son créancier, sans que la loi ni la justice l'y oblige, mais seulement en vertu ou par suite de la convention intervenue entre eux.

Le cautionnement légal est celui que la loi exige de certaines personnes, par exemple, des usufruitiers. (Art. 601 du C. N.)

Le cautionnement judiciaire est celui qui est ordonne et fourni en justice.

On peut tirer de la définition du cautionnement les conséquences qui suivent :

I. Puisque le fidéjusseur ne fait qu'accéder à l'obligation d'une autre personne, celle-ci n'est point déchargée par le contrat de cautionnement. Il n'y a point substitution d'un debiteur à un autre.

II. Si la dette ou l'engagement dont on s'est rendu caution n'est pas valable, le cautionnement est nul (art. 2012 du C. N.); car on ne peut pas accéder à un engagement qui n'existe pas.

Cette règle s'applique sans difficulté aux engagemens qui sont absolument nuls. La nullité absolue pouvant être opposée par toutes personnes, il est clair que la caution peut l'opposer comme le debiteur principal.

On en trouve un exemple dans les lois romaines.

Comme le sénatus-consulte Velléien déclaroit absolument nulle l'obligation contractée par une femme pour autrui, on ne pouvoit, sous l'empire de cette loi, cautionner une telle obligation.

Par la même raison, Pothier décidoit, sous l'empire des coutumes de Paris et d'Orléans, que l'on ne pouvoit même cautionner l'obligation contractée par une femme en puissance de mari sans son autorisation, parceque ces coutumes prononçoient la nullité absolue d'une semblable obligation. Domat étoit d'un avis contraire. Basnage et Bouvot citoient des arrêts en faveur de la validité du cautionnement. La difficulté est moins grande aujourd'hui que l'incapacite de la femme n'est que relative, comme celle du mineur.

Une obligation contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi étant absolument nulle, le cautionnement de cette obligation l'est aussi.

Quand la nullité n'est que relative, c'est-à-dire quand elle ne peut pas être opposée indistinctement par toutes personnes, pour savoir si elle entraîne avec elle la nullité du cautionnement, on doit distinguer entre la nullité qui ne peut être prononcée qu'en vertu d'une exception purement personnelle à l'obligé principal, et la nullité qui peut être demandée par une exception relative à la chose même qui est la matière de la dette. Cette dernière exception s'appelle *exception réelle, exceptio in rem.*

Cette distinction entre l'exception personnelle et l'exception réelle a lieu même lorsqu'il ne s'agit pas de faire annuller l'obligation, mais seulement d'arrêter les poursuites.

L'exception purement personnelle au débiteur principal ne peut pas être opposée par la caution ; et l'engagement de celle-ci peut subsister : elle peut être poursuivie, quoique le débiteur fasse annuller l'obligation en ce qui le concerne, ou fasse suspendre les poursuites dirigées contre lui. (*Voyez* l'art. 2012 du C. N.)

On répute exceptions purement personnelles celles dont l'énumération suit : savoir,

1°. L'exception de minorité, ou d'interdiction, ou de défaut d'assistance du conseil judiciaire : la nullité résultante de l'incapacité du mineur, de l'interdit, de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, ne peut être opposée que par eux ou par ceux qui stipulent leurs intérêts. Dans l'ancien droit, le cautionnement d'une obligation contractée par un impubère ou par un interdit pour cause de démence ou de fureur, eût été nul, parceque telle obligation n'étoit pas frappée seulement de nullité relative, mais de nullité absolue. Il paroît qu'aujourd'hui il faut décider le contraire.

2°. L'exception résultante du défaut d'autorisation de la femme en puissance de mari. Cette exception est purement personnelle à la femme ou au mari, puisqu'eux seuls peuvent l'opposer.

3°. L'exception fondée sur l'indigence du débiteur qui seroit ou le père, ou la mère, ou le mari, ou l'associé du créancier, et qui, en ces cas, ne pourroit être poursuivi en paiement sur son nécessaire. Cette exception ne fait que suspendre les poursuites contre le débiteur ; elle ne le libère pas, elle laisse subsister l'obligation ; et la caution demeurant toujours engagée, et n'ayant pas la même exception à opposer, peut être poursuivie.

4°. L'exception accordée par la loi à celui qui a fait cession de biens. Le débiteur qui a fait cession de tous ses biens à ses créanciers ne peut plus être poursuivi tant qu'il ne lui échoit pas d'autres biens ; mais il n'est pas libéré ; et, sa dette subsistant, le cautionnement subsiste et donne au créancier le droit de poursuivre la caution, sans qu'elle puisse lui opposer l'exception de la cession de biens, cette exception étant une faveur accordée au débiteur personnellement.

5°. L'exception qui résulte de la remise qu'un créancier est forcé de faire à un débiteur en faillite ou en déconfiture par suite d'un concordat consenti par la majorité des créanciers, et par les trois quarts en somme. Le créancier a son recours pour le restant sur la caution. Il en seroit autrement si la remise étoit purement volontaire, et n'avoit pas été forcée par le concours d'autres créanciers en nombre et en somme suffisans. La caution seroit alors libérée jusqu'à concurrence de la remise consentie. Cela auroit lieu, même quand la remise purement volontaire n'auroit été faite qu'en faveur du débiteur principal personnellement, et quand le créancier se seroit réservé expressement tous ses droits contre la cau-

tion. Cette réserve seroit sans effet, et la caution n'en seroit pas moins libérée pour toute la portion remise.

Quant aux exceptions réelles, elles peuvent être opposées par la caution, comme par le débiteur principal. (L. 7, §. 1, D. *De excep.*).

Telles sont les exceptions d'erreur, de dol, de violence, défaut de cause, défaut de lien, de la chose jugée ou du serment decisoire.

Le delai accordé volontairement au debiteur principal est toujours réputé une exception réelle, même lorsque le créancier auroit dit qu'il n'accordoit ce delai qu'en faveur du debiteur personnellement. Par conséquent la caution peut aussi l'opposer. Il n'en est pas de même d'un délai auquel le créancier a été force de consentir par le concours d'autres creanciers en nombre et en somme suffisans pour l'homologation du contrat d'atermoiement.

En général, les rescisions ou restitutions obtenues par les débiteurs principaux profitent aussi aux cautions, si elles sont fondees sur quelque vice réel de l'obligation; mais elles ne leur profitent pas, si elles ne sont fondées que sur une faveur personnelle au débiteur.

III. La caution ne peut valablement s'obliger qu'à la prestation de la chose même, due par le debiteur principal, ou de partie de cette chose.

On peut se rendre caution pour l'usufruit d'une chose dont un autre vend ou donne la pleine proprieté; car l'usufruit fait partie de la pleine propriété. (L. 70, §. 2, D. *de fidej.*)

IV. La caution ne peut s'obliger à plus que le débiteur principal, soit pour la quantité, soit pour le temps, le lieu, la condition ou le mode du paiement; enfin le cautionnement ne peut être contracté sous des conditions plus onéreuses (*Voyez* l'art. 2013 du C. N.)

Mais il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses. (Même article.)

Le cautionnement qui excède la dette, ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses n'est pas nul; il est seulement reductible à la mesure de l'obligation principale. (Même article.)

V. Le cautionnement s'éteint pour l'extinction de la dette principale. Ainsi, il s'éteint par le paiement réel, par la consignation, la compensation, la remise, la novation, la confusion.

Les Romains pensoient que l'extinction du cautionnement par le concours en la même personne des deux qualites de caution et de debiteur principal, produisoit aussi l'extinction de l'engagement du fidéjusseur, de la caution, ou du certificateur de caution.

Selon nos usages attestés par Pothier (Traité des Obligations, n°. 383), cette décision n'étoit pas admise dans notre jurisprudence. La confusion des qualités de debiteur et de fidejusseur n'est pas un paiement; elle n'éteint pas la dette. Les hypothèques données par le fidejusseur, qui devient débiteur principal, ne se resolvent pas; il cesse d'être caution parce qu'il répugne à la raison qu'on soit la caution de soi-même. Mais, comme on peut ajouter des sûretes à ses propres engagemens, on peut, à plus forte raison, continuer d'être tenu hypothécairement sur les biens qu'on avoit affectés comme caution. De même le certificateur de caution peut

continuer de demeurer garant de la personne qui réunit les deux qualités de débiteur et de caution. Cette jurisprudence a été confirmée par l'art. 2035 du C. N.

Quoiqu'un débiteur principal ne laisse aucun héritier, et que sa succession soit vacante, l'engagement de celui qui l'a cautionné subsiste; l'être moral de la succession est alors le débiteur principal.

Des qualités que doivent avoir les cautions.

I. Pour pouvoir se rendre caution, il faut être capable de contracter et de s'obliger gratuitement.

Ceux qui n'ont que l'administration de leurs biens ne peuvent pas s'obliger comme cautions. Dans le contrat de cautionnement, la caution ne reçoit pas l'équivalent de ce qu'elle s'oblige à payer, ou plutôt elle s'expose à ne pas le recevoir. Si le contrat n'est pas purement gratuit, en ce sens que la caution qui paie a un recours en indemnité, il peut le devenir par l'insolvabilité du débiteur; il excède donc les bornes d'une simple administration.

Ainsi les mineurs, quoiqu'émancipés, les femmes, quoique séparées de biens ou ayant l'administration de leurs biens paraphernaux, ne peuvent s'obliger comme cautions, sans les autorisations requises par la loi.

Et cependant un mineur n'est pas restituable contre le cautionnement qu'il a contracté pour procurer la liberté à son père. Cette maxime n'a pas besoin d'être justifiée.

II. Lorsqu'un débiteur est obligé, soit par une loi, soit par un jugement, soit par une convention antérieure, à fournir une caution, il ne suffit pas qu'elle soit capable de contracter, il faut encore, 1°. qu'elle ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation; 2°. qu'elle soit domiciliée dans le ressort de la cour d'appel où elle doit être donnée. (Art. 2018 du Code Nap.)

La solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières, excepté en matière de commerce, ou lorsque la dette est modique. (Art. 2019 du Code Nap.)

On n'a point égard aux immeubles litigieux, ou dont la discussion deviendroit trop difficile par l'éloignement de leur situation. (Art. 2019 du Code Nap.)

On peut refuser le cautionnement d'une personne puissante ou en dignité contre laquelle il est difficile ou inconvenant de diriger des poursuites.

Quand les lois défendent d'exercer des poursuites civiles contre les militaires en activité de service, on peut refuser le cautionnement de ceux-ci. *Voyez* Basnage, *Traité des Hyp.*, p. 2, chap. II, et Pothier, *Traité des Obligations*, n°. 390.

S'il s'agit d'une caution judiciaire, il faut qu'elle puisse être contraignable par corps.

III. Lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement ou en justice, ou en vertu de la loi, est ensuite devenue insolvable, il doit en être donné une autre. (Art. 2020 du C. N.)

Cette règle reçoit exception, dans le cas seulement où la caution n'a

été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution. (Même article.)

Dans l'ancien droit, lorsque la caution avoit été donnée sans que le débiteur y fût obligé, soit par la loi, soit par un jugement, soit par une convention antérieure, si la caution devenoit insolvable, le débiteur n'étoit pas obligé d'en fournir une autre.

Il n'y a pas que l'insolvabilité survenue de la caution qui oblige à en fournir une autre. Cette obligation a lieu toutes les fois que la caution a perdu l'une des qualités requises pour être caution. Ainsi, le transport de son domicile hors du ressort de la cour d'appel, oblige le débiteur à fournir un autre fidéjusseur.

Des personnes pour lesquelles et envers lesquelles on peut s'obliger comme caution, et des obligations qu'on peut cautionner.

I. On peut se rendre caution pour quelque débiteur et envers quelque créancier que ce soit.

Dans l'ancien droit, on ne pouvoit se rendre caution des impubères, des fous et des interdits, que pour les causes pour lesquelles ces personnes pouvoient être, sans aucun fait de leur part, valablement obligées. Ainsi, je me serois rendu valablement caution du paiement des indemnités qu'un impubère, un fou, ou un interdit auroit dues à celui qui auroit géré utilement ses affaires; mais j'aurois inutilement cautionné une simple obligation volontaire contractée par un fou, ou un interdit, ou par un enfant qui n'avoit pas atteint l'âge de raison. Cette distinction est établie en la loi 70, §. 4, D. *De fidej.* Cujas s'en est servi pour expliquer la loi 25, D. *de fidej.* Elle faisoit disparoître, ainsi que l'observe Pothier, la contrariété que Basnage trouve entre cette loi et la loi 6, D. *De verb. oblig.*

Remarquez qu'au contraire on pouvoit valablement se rendre caution de l'obligation même volontaire contractée par un mineur pubère.

La véritable raison de ces distinctions étoit que la nullité de l'obligation principale entraîne la nullité du cautionnement toutes les fois que la première est absolue. L'obligation volontaire contractée par un impubère, un fou, un interdit, étoit frappée de nullité absolue dans l'ancien droit; on y devoit donc déclarer nul le cautionnement d'une telle obligation. La nullité de l'obligation contractée par un mineur pubère n'étoit que relative; une semblable obligation pouvoit donc être valablement cautionnée.

Aujourd'hui, les obligations contractées, même volontairement, par les impubères, les interdits, les femmes non autorisées de leur mari, ne sont frappées que d'une nullité relative (*voyez* le chap. IX du livre II). Il s'ensuit qu'on peut s'en rendre valablement caution.

II. On ne peut se rendre caution qu'envers le créancier de la dette dont il s'agit de cautionner le paiement.

III. On peut se rendre caution pour quelqu'obligation que ce soit, pourvu comme je l'ai dit ci-dessus, qu'elle ne soit pas absolument nulle.

Ainsi on peut se rendre caution d'une obligation purement natu-

relle, c'est-à-dire d'une obligation valable suivant les règles du droit naturel, mais à laquelle la loi civile refuse une action. Ainsi, je déclare qu'il est à ma connoissance que Pierre vous doit la somme de mille francs, dont vous n'avez pas de titre écrit contre lui, et je m'en rends caution envers vous. Pierre dénie la dette, et la loi vous refuse une action contre lui faute d'avoir un titre écrit ou un commencement de preuve par écrit. Mon cautionnement n'en est pas moins valable, parceque l'obligation de Pierre subsiste suivant les règles du droit naturel; mais si, au lieu de dénier la dette, Pierre déclaroit l'avoir payée, comme il n'a pas été obligé de retirer une quittance écrite d'une dette qui ne l'étoit pas, et comme il doit être cru sur sa déclaration, le paiement seroit suffisamment constaté pour me décharger de mon cautionnement.

Les obligations qui sont contraires aux bonnes mœurs, ou que la loi réprouve, ne peuvent pas être cautionnées; car ce qui est contraire aux bonnes mœurs est contraire aux règles du droit naturel; et l'idée de sagesse qu'on doit attacher à la loi fait que dans tout ce qu'elle réprouve elle n'est réputée que la sanction du droit naturel. Par *réprouver*, je n'entends pas ici seulement défendre une chose, abstraction faite de tout motif de la prohibition, mais defendre une chose parcequ'elle est ou nuisible, ou honteuse, ou contraire à l'ordre.

IV. Quoique l'obligation d'un fait personnel ne puisse être accomplie que par l'obligé principal, on peut cependant s'en rendre caution. (L. 8, §. 1, D. *De op. lib.*). La caution est réputée alors avoir garanti le paiement des dommages-intérêts en quoi se convertira l'obligation de faire, si elle n'est pas executée.

V. On peut se rendre caution non seulement d'une obligation principale, mais aussi d'une obligation accessoire; ainsi on peut se rendre caution de la caution (art. 2014 du C. N., §. 2). Au lieu de se rendre caution de la caution, on se borne quelquefois à certifier que la caution est solvable; les certificateurs de caution sont plus usités parmi nous que les cautions de cautions.

VI. On peut se rendre caution d'une obligation future; ainsi je puis passer dès-à-présent un acte par lequel je me constituerai caution de Pierre envers vous, pour le paiement de l'obligation qu'il souscrira à votre profit si vous prêtez telle somme; mais l'engagement résultant de mon cautionnement ne naîtra que du jour où Pierre aura contracté son obligation. Jusque-là, je pourrai me dédire, en vous dénonçant mon changement de volonté. (Pothier, *Traité des Oblig.*, n°. 399.)

De la forme du cautionnement.

Suivant le droit romain, on ne pouvoit se constituer fidéjusseur que par stipulation, c'est-à-dire par une certaine solennité de paroles qu'on appeloit stipulation; mais cette manière de s'obliger n'étoit pas admise en France, même dans les provinces régies par les lois romaines; et les fidéjusseurs s'y obligeoient de la même manière que les principaux débiteurs.

Le cautionnement n'est assujetti à aucune forme particulière. La loi

exige seulement qu'il soit exprès et ne permet pas de le présumer, parceque l'obligation de payer pour autrui étant onéreuse et dure, on ne doit pas la supposer sans une forte preuve (art. 2015 du C. N.). Ainsi, une simple lettre dans laquelle j'écris à quelqu'un que telle personne est solvable, et qu'il peut lui prêter de l'argent, n'est pas reputée contenir de ma part la volonté de contracter un cautionnement.

« Lorsque le débiteur, dit Pothier, est obligé de donner caution, soit » par la convention, soit par la loi, le créancier peut exiger que la cau- » tion s'oblige par acte devant notaire. »

L'acte de cautionnement passé devant notaires peut être fait en brevet.

La caution judiciaire s'oblige par acte reçu au greffe.

De l'étendue du cautionnement.

On ne peut pas étendre le cautionnement au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté (art. 2015 du C. N.). Ainsi, lorsque l'acte exprime pour quelle cause et pour quelle somme on se rend caution, l'engagement de la caution ne s'étend qu'à la somme et à la cause exprimée. Par exemple, celui qui a cautionné un fermier, ou un locataire pour le paiement des loyers ou des fermages, n'est pas tenu des autres engagemens du bail. Celui qui s'est rendu caution d'un débiteur pour le paiement du principal d'une obligation, n'est pas garant du paiement des intérêts.

Mais le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution (art. 2016 du C. N.). Ainsi celui qui se rend caution d'un fermier ou d'un locataire pour l'exécution du bail, est garant de tous les engagemens qui naissent de ce contrat. Celui qui se rend caution en termes généraux pour le paiement d'une obligation principale, et non pas seulement pour le paiement du principal d'une obligation, est garant du paiement des intérêts et des frais, comme il a été dit ci-dessus.

Le cautionnement en termes généraux ne s'étend pas aux engagemens qui ne naissent pas du contrat même.

De l'effet du cautionnement entre le créancier et la caution.

La caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté dans ses biens, à moins que la caution n'ait renoncé au bénéfice de discussion, ou à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement avec le débiteur. (Art. 2021 du C. N.)

La caution judiciaire ne peut pas demander la discussion du débiteur principal, même quand elle ne se seroit point obligée solidairement, et qu'elle n'auroit pas renoncé au bénéfice de discussion. (Art. 2042 du C. N.)

Celui même qui a simplement cautionné la caution judiciaire, ne peut demander la discussion ni du débiteur principal ni de la caution. (Même article.)

J'ai expliqué, chapitre XXXII de ce livre, ce que l'on entendoit par bénefice de discussion. *Voyez* aussi le chapitre XXXIX du livre II, sur les bligations solidaires.

La caution qui s'oblige comme débiteur principal est réputée renoncer au bénéfice de discussion.

Le créancier n'est obligé de discuter le débiteur principal, que lorsque la caution le requiert, sur les premières poursuites dirigees contre elle (art. 2022 du C. N.). Le juge ne peut ordonner d'office la discussion.

L'exception de discussion doit être opposee avant la contestation au fonds, à moins que les biens dont on demande la discussion ne fussent échus au debiteur que depuis.

La caution qui requiert la discussion doit indiquer au créancier les biens du debiteur principal, et avancer les deniers suffisans pour faire la discussion. (Art. 2023 du C. N.)

Elle ne doit indiquer ni des biens du débiteur principal situés hors de l'arrondissement de la cour d'appel du lieu où le paiement doit être fait, ni des biens litigieux, ni ceux hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du debiteur. (Art. 2023 du C. N.)

Lorsqu'il y a plusieurs codebiteurs principaux solidaires, la caution peut obliger le creancier à les discuter tous, quoiqu'elle ne se soit rendue caution que d'un seul. (Pothier, *Traité des Obligations*, n°. 412.)

Toutes les fois que la caution a indiqué les biens à discuter, et qu'elle a fourni les deniers suffisans pour la discussion, le créancier est, jusqu'à concurrence des biens indiques, responsable, à l'égard de la caution, de l'insolvabilité du debiteur principal survenue par le défaut de poursuites. (Art. 2024 du C. N.)

Cette règle introduite par le Code est contraire à l'opinion de Pothier, de Henrys; mais elle est conforme à l'art. 196 de la coutume de Bretagne.

Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette (art. 2025 du C. N.), à la différence des codebiteurs principaux, dont chacun n'est réputé s'obliger que pour sa part.

Neanmoins chacune des cautions peut, à moins qu'elle n'ait renoncé au bénefice de division, exiger que le créancier divise préalablement son action, et la reduise à la part et portion de chaque caution. (Art. 2026 du C. N.)

Le bénéfice de division ne peut être opposé,

1°. Par les cautions de deniers publics (Lebret, plaid. 42, *in fin.*; Pothier, *Traité des Obligations*, n°. 416);

2°. Par les cautions judiciaires (Basnage et Pothier, *ibidem*): le Code Napoleon ne s'est expliqué à leur égard que pour le benefice de discussion; mais il y a même raison de décider pour le benefice de division;

3°. Par les cautions qui se sont obligees *solidairement ou comme débiteurs principaux*. *Voyez* l'art. 1203 du C. N., et ce qui a ete dit ci-devant du benefice de discussion;

4°. Par les cautions qui ont commencé par dénier de mauvaise foi leur cautionnement. L. 10, §. 1, D. *De fidej.*

Ce bénefice peut être opposé,

1°. Par toutes autres cautions qui n'y ont point renoncé;

2°. Par les heritiers de ces cautions,

3°. Par les certificateurs de la caution qui pouvoit l'opposer.

La caution ne peut demander que l'action soit divisée entre elle et son certificateur; car elle est debitrice principale à l'égard de son certificateur.

Lorsque dans le temps où une des cautions a fait prononcer la division, il y en avoit d'insolvables, cette caution est tenue proportionnellement avec les autres cautions de ces insolvabilités; mais elle ne peut plus être recherchée à raison des insolvabilités survenues depuis la division (art. 2026 du C. N.). La raison est que l'exception de division est péremptoire, et non dilatoire, à la différence de l'exception de discussion.

Si le créancier a divisé lui-même et volontairement son action, il ne peut revenir contre cette division, quoiqu'il y eût, même anterieurement au temps où il l'a ainsi consentie, des cautions insolvables. (Art. 2027 du C. N.)

Pourvu que le cofidéjusseur soit solvable, quoique le terme ou la condition sous laquelle il s'est obligé ne soit pas encore échu, la caution peut demander que l'action soit, par provision, divisée entre elle et son cofidéjusseur, sauf au créancier à revenir contre elle pour la part de ce fidéjusseur, si à l'échéance du terme ou de la condition il n'étoit pas solvable (L. 27, D. *De fidej.*), ou si la condition vient à défaillir.

La caution ne peut opposer le bénéfice de division lorsque le cofidéjusseur demeure hors de l'arrondissement de la cour d'appel où doit se faire le paiement, ou lorsqu'il n'a pas valablement contracté : si par exemple il étoit mineur quand il s'est obligé, ou si c'étoit une femme en puissance de mari non autorisée.

L'exception de division peut être opposée après comme avant contestation en cause, en cause d'appel comme en première instance.

De l'effet du cautionnement entre le débiteur et la caution.

La caution qui a payé, a son recours contre le débiteur principal, soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du debiteur. (Art. 2028 du C. N.)

En vertu de ce recours, elle se fait rembourser par le debiteur, tant le principal que les intérêts et frais qu'elle a deboursés; néanmoins la caution n'a de recours que pour les frais par elle faits depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle (même article). Le debiteur ne doit pas être obligé à payer les frais occasionnés par des poursuites qu'il n'a pas pu arrêter, faute d'en être averti.

La caution a aussi recours contre lui pour les dommages et intérêts, s'il y a lieu (même article); c'est-à-dire si elle a souffert des dommages dans ses affaires ou dans ses biens, faute par le debiteur d'avoir arrêté les poursuites faites contre elle.

La caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avoit le créancier contre le débiteur. (Art. 2029 du C. N.)

Dans l'ancien droit, cette subrogation n'avoit lieu que lorsque le créancier l'avoit consentie, ou lorsque la caution l'avoit requise, le tout au moment du paiement et par la quittance qui le constatoit. Aujourd'hui elle a lieu de plein droit en faveur de la caution, qui n'a besoin, ni du consentement du créancier à ce sujet, ni d'en faire la réquisition. Ceci est conforme à l'art. 1251 du Code Nap. Cependant, quand le créancier a inscription sur le bien du debiteur, il est bon que le notaire fasse mention dans la quittance qu'au moyen du paiement fait par la caution elle est subrogée dans l'effet de *telle inscription*, afin qu'en produisant cette quittance au conservateur, on puisse lui faire faire sur son registre la mention de cette subrogation en marge de l'inscription.

Lorsqu'il y avoit plusieurs débiteurs principaux solidaires de la dette, la caution qui les a tous cautionnés a, contre chacun d'eux, le recours pour la répétition du total de ce qu'elle a payé. (Art. 2030 du C. N.)

Quatre conditions sont nécessaires pour que la caution ait son recours contre le débiteur principal.

Il faut, 1°. que le débiteur principal n'ait pas payé une seconde fois, faute d'avoir été averti par la caution que celle-ci avoit déjà payé une première fois; car en ce cas la caution n'auroit plus qu'une action en répétition contre le créancier (art. 2031 du C. N.);

2°. Qu'elle n'ait pas payé sans être poursuivie et sans avoir averti le débiteur principal, si au moment du paiement le débiteur avoit des moyens pour faire déclarer la dette éteinte; car elle n'auroit pareillement alors qu'une action en répétition contre le créancier (même article);

3°. Que le paiement ait été valable et ait libéré le débiteur principal : si par exemple il a été fait à une femme en puissance de mari et non autorisée, la caution n'aura pas de recours contre le débiteur; elle devra s'imputer d'avoir mal payé, et courir seule les risques qui peuvent résulter de sa faute;

4°. Que la caution n'ait pas négligé par sa faute quelque fin de non recevoir qu'elle pouvoit opposer honorablement au créancier. Je dis *honorablement*, parcequ'il y a certaines fins de non recevoir qu'il est honteux ou peu honorable d'opposer. Telle est la prescription de cinq années en matière d'intérêts ou arrérages. On ne peut pas faire un tort à la caution d'avoir négligé de semblables fins de non recevoir. (Pothier, *Traité des Obligations*, n°. 432.)

La caution qui paie avant que la dette soit exigible, ne peut exercer son recours contre le débiteur qu'après que le terme est échu.

La caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur, pour être par lui indemnisée,

1°. Lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement;

2 . Lorsque le débiteur a fait faillite, ou est en déconfiture;

3°. Lorsque le débiteur s'est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain temps;

4°. Lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avoit été contractée;

5°. Au bout de dix années, lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe d'échéance, à moins que l'obligation principale, telle qu'une tutelle, ne soit pas de nature à être éteinte avant un temps déterminé. (Art. 2032 du C. N.)

Celui qui a cautionné le paiement d'une rente perpétuelle peut contraindre le débiteur principal à lui rapporter la décharge de son cautionnement au bout de dix années, parceque la rente perpétuelle, pouvant toujours être remboursée, n'est point une dette qui ne puisse être éteinte avant un temps déterminé.

Il en seroit autrement s'il avoit été stipulé que la rente ne pourroit pas être remboursée avant un certain temps excédant dix années; si, par exemple, il s'agissoit d'une rente constituée pour prix d'une vente immobilière, et qu'il eût été convenu que le remboursement ne pourroit être offert avant trente années.

Pareillement, la caution d'une rente viagère ne peut, même au bout de dix ans, forcer le débiteur à lui rapporter la décharge du cautionnement.

De l'effet du cautionnement entre les cofidéjusseurs.

Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette a recours contre les autres cautions, chacun pour sa part et portion. (Art. 2033 du C. N.)

Cette disposition est conforme à notre ancienne jurisprudence française, moins rigoureuse et plus équitable en cela que le droit romain, qui ne donnoit de recours à la caution contre ses cofidéjusseurs, que lorsqu'elle s'étoit fait subroger. (L. 39, D. *de fidej.*, et L. 11, C. d. tit.)

On admet à ce recours la caution même qui a renoncé au bénéfice de division ou qui en est exclue par la nature de la dette cautionnée; cette renonciation et cette exclusion, dit Pothier, n'ayant lieu qu'en faveur du créancier.

Ce recours ne peut être exercé par la caution que lorsqu'elle a payé, dans l'un des cas énoncés en l'article 2032 du Code Napoléon, c'est-à-dire dans les cinq cas où l'on a dit ci-dessus que la caution pouvoit agir contre le débiteur pour être indemnisée par lui. (Art. 2033 du C. N.)

La caution qui a payé a recours contre ses cofidéjusseurs pour les faire contribuer, chacun pour sa part, non seulement dans le principal, mais encore dans les intérêts et frais qu'elle a déboursés. Il faut observer cependant qu'à l'égard des frais, les cofidéjusseurs ne seront tenus de contribuer que dans ceux causés ou occasionnés par les poursuites qui leur auront été dénoncées en temps utile, ou qui n'auront été faites que depuis.

De ce que la caution doit dénoncer à ses cofidéjusseurs les poursuites qui sont dirigées contre elle pour obtenir le remboursement de leurs parts dans les frais, il s'ensuit qu'elle peut, en leur dénonçant ces poursuites, demander qu'ils soient tenus de les faire cesser conjointement avec

elle, en contribuant avec elle au paiement qui fait l'objet des poursuites; car, à l'égard de ses cofidéjusseurs, elle n'est pas plus tenue de faire l'avance des frais, qu'elle n'en est tenue vis-à-vis du débiteur principal.

Que la créance remboursée porte ou ne porte pas intérêts, les cofidéjusseurs doivent à la caution qui a remboursé comme contrainte l'intérêt de la part pour laquelle ils devoient contribuer dans le remboursement, à compter du jour du remboursement. La caution a droit à cet intérêt comme ayant exercé une sorte de gestion utile et forcée pour ses cofidéjusseurs : utile en ce qu'elle a empêché de plus grandes poursuites ; forcée parceque la caution étoit poursuivie : enfin, c'est une sorte de gestion qu'elle a exercée, puisqu'en faisant sa propre affaire elle a fait aussi l'affaire de ses cofidéjusseurs qu'elle a libérés : et elle a, en vertu de l'action *utilis negotiorum gestorum*, le même droit d'indemnité pour ses avances utiles et forcées qu'un mandataire. Or, nous avons vu qu'aux termes de l'article 2001 du Code Napoléon, l'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant, à dater du jour des avances constatées.

A plus forte raison, le débiteur principal doit aussi l'intérêt des sommes que la caution a remboursées valablement et en temps convenable.

La caution qui a remboursé le capital d'une rente ou d'une somme qui n'est pas actuellement exigible, avant le temps requis pour qu'elle puisse s'en faire indemniser, ne peut demander à ses cofidéjusseurs que la continuation de leurs parts de la rente.

Si quelqu'un des cofidéjusseurs est insolvable, la caution a un recours contre les certificateurs du cofidéjusseur. S'il n'a point de certificateurs, ou s'ils sont également insolvables, la perte se répartit entre la caution et tous les cofidéjusseurs.

La caution n'a jamais de recours contre ses propres certificateurs; car elle est obligée principale à leur égard.

Des différentes manières dont s'éteint le cautionnement.

L'obligation qui résulte du cautionnement s'éteint, 1°. par les mêmes causes que les obligations principales (*voyez* les chapitres LIII et suivans jusqu'au chapitre LXII inclusivement du livre II);

2°. Par l'extinction absolue de l'obligation principale, ce qui est commun a toutes les obligations accessoires;

3°. Par l'impossibilité où le créancier a mis la caution d'être subrogée dans tous les droits, hypothèques et privilèges qu'il avoit contre le débiteur principal. (*Voyez* l'article 2037 du C. N., et l'explication que je donnerai ci-après de cette règle.)

La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, lorsqu'ils deviennent héritiers l'un de l'autre, n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution (art. 2035 du C. N.), ni par conséquent contre les certificateurs de la caution.

Parmi les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, il peut

y en avoir d'inhérentes à la dette même, et d'autres purement personnelles au débiteur; la caution ne peut pas opposer les secondes au créancier, mais elle peut lui opposer les premières (Art. 236 du C. N.). *Voyez* ce que j'ai dit page 696 et suivantes, sur les nullités, exceptions et fins de non recevoir que les cautions peuvent opposer.

L'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principale, décharge la caution, encore que le créancier vienne à être évincé (art. 2038 du C. N.). Cependant l'éviction de la chose donnée en paiement fait revivre la dette principale. Cette dette est même réputée n'avoir jamais été éteinte, n'y ayant pas eu de véritable paiement, puisque le débiteur n'avoit pas transféré au créancier la propriété incommutable de la chose donnée.

Néanmoins le cautionnement est éteint; et la raison en est que le créancier et le débiteur principal n'ont pu, par un arrangement entre eux, aggraver la condition de la caution; ce qui arriveroit si son engagement devoit renaître après l'éviction de la chose donnée en paiement, ayant été privée, dans l'intervalle de la dation à l'éviction, de la faculté de rembourser le créancier pour se faire subroger à ses droits contre le débiteur, et poursuivre celui-ci pendant qu'il étoit solvable.

Toutes les sûretés que le créancier a contre le débiteur principal sont autant de garanties pour la caution; plus il y a de ces sûretés, moins la caution court de risques: ainsi, l'on doit présumer qu'elles ont été autant de considérations qui l'ont déterminé à s'engager.

Ces sûretés ne sont pas seulement le gage du créancier, elles sont aussi le gage de la caution; cela est si vrai que la loi y subroge de plein droit la caution qui rembourse.

Le créancier qui détruit ces sûretés dispose donc non seulement de son gage, mais aussi de celui de la caution. Par-là, il se prive du droit qu'il avoit de poursuivre celle-ci; car, étant garant du tort qu'il lui fait, il établit une sorte de compensation entre la garantie que lui devoit la caution et la nouvelle garantie dont il se charge envers elle. Elles s'anéantissent l'une par l'autre.

De plus, la caution n'étant réputée s'être engagée qu'en vue et en considération de ces sûretés, elles forment la condition de son engagement; et le créancier, en faisant évanouir la condition par son propre fait, résout l'engagement qui en étoit inséparable.

Le créancier pouvant seul exercer les droits qui résultent de ces sûretés, tant qu'il demeure créancier il en est dépositaire et responsable envers la caution. De là il suit qu'il détruit son recours, non seulement par la remise volontaire qu'il fait de la totalité ou de partie de ces sûretés, mais encore par la simple perte provenue de sa négligence.

Ainsi, soit que le créancier ait donné main-levée de son hypothèque, soit qu'il laisse purger ou prescrire par sa négligence, dans tous ces cas, il perd son recours contre la caution, qui, par le fait du créancier, ne peut plus être subrogée dans l'intégrité de ses droits et actions.

La même chose doit avoir lieu lorsque le créancier décharge un ou plusieurs cofidéjusseurs, avec cette restriction cependant, qu'alors la caution n'est déchargée que pour la part dont les cofidéjusseurs déchargés eussent été tenus.

Cette règle ne s'applique pas seulement aux cautions, mais encore à tous ceux qui, n'étant pas tenus personnellement de la dette, ont intérêt de se faire restituer le tout ou partie par ceux pour qui ou avec qui ils sont obligés. Ainsi, elle s'applique aux *mandatores pecuniæ credendæ*, et à tous les codébiteurs solidaires. (*Voyez* Pothier, *Traité des obligations*, nº. 599.)

La simple prorogation de terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge point la caution, qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement. (Art. 2039 du C. N.)

CHAPITRE XLI.

Formules d'Obligations avec cautionnement.

Obligation avec cautionnement simple.

Par-devant MM. *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à, etc., fut présent M. A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du débiteur principal*;

Lequel a, par ces présentes, reconnu devoir légitimement à M. B. (*Prénoms, nom, qualité et demeure du créancier*, présent et acceptant;

La somme de dix mille francs pour prêt que M. B. lui a présentement fait de pareille somme en espèces ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, pour employer à ses besoins et affaires.

M. A. s'oblige de rendre à M. B. cette somme de dix mille francs, en un seul paiement, dans trois années à compter de ce jour, et de lui en payer, jusqu'au remboursement réel et effectif, les intérêts, sur le pied de cinq pour cent par année, sans retenue, de six mois en six mois, aussi à compter de ce jour.

Ces paiemens, en principal et intérêts, seront faits en la demeure à de M. B., et en espèces métalliques ayant cours de monnoie, aux titre, poids et valeur actuels.

A ces présentes est intervenu M. C. (*Prénoms, nom, qualité et demeure de la caution*);

Lequel, après avoir entendu lecture de l'obligation ci-dessus contractée par M. A., s'est rendu et constitué volontairement caution et répondant de M. A. envers M. B. acceptant, pour le paiement de l'obligation ci-dessus en principal, intérêts et autres accessoires; et en conséquence, à défaut de paiement par M. A., il s'oblige à payer ladite somme de dix mille francs à M. B., ainsi que les intérêts et autres accessoires qui en seront dus; le tout dans les termes et de la même manière que M. A. s'y est obligé.

Pour l'exécution, etc. *Voyez la fin des formules précédentes.*

Obligation avec cautionnement solidaire.

Par-devant, etc. (*Comme dans la formule précédente jusqu'à ces mots :* à ces présentes est intervenu, etc. *, puis continuer ainsi :*)

A ces présentes est intervenu M. C. (*prénoms, nom, qualité et demeure de la caution*);

Lequel, après avoir entendu lecture de l'obligation ci-dessus, s'est volontairement rendu et constitué caution et répondant solidaire de M. A. envers M. B. acceptant, pour le paiement de ladite obligation en principal, intérêts et autres accessoires; en conséquence, il s'oblige solidairement avec M. A., à payer à M. B., ou à ses ayans-droit, ladite somme de dix mille francs, ainsi que les intérêts et autres accessoires qui en seront dus; le tout dans les termes et de la même manière que M. A. y est obligé, faisant du tout sa propre affaire et dette, comme principal et seul obligé.

(*Si la caution donne une hypothèque, on ajoute ici :* à la garantie duquel cautionnement et sous la solidarité ci-dessus exprimée, M. C. affecte, oblige et hypothèque, etc. *Voyez les formules d'obligations avec hypothèque.*)

Pour l'exécution, etc.

CHAPITRE XLII.

Du Contrat de Constitution de rente.

La constitution de rente est un contrat par lequel l'un des contractans constitue ou crée au profit de l'autre une rente annuelle, moyennant une somme d'argent ou quelqu'autre chose que lui donne ce dernier.

Celui qui constitue la rente s'appelle *constituant* ou *débirentier*, ou simplement *débiteur de la rente.* Celui au profit de qui elle est constituée, s'appelle *crédirentier* ou *créancier de la rente.*

Sous le rapport de la durée de la rente, on divise les contrats de constitution, en constitution de *rente perpétuelle*, et constitution de *rente viagère.*

Sous le rapport de la cause qui l'a fait constituer, on distingue la rente constituée à prix d'argent, ou moyennant quelqu'autre chose mobiliaire, de la rente etablie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier.

La première est appelée *rente constituée*; j'appellerai la seconde, *rente foncière*, sans prétendre cependant l'assimiler à ce que notre ancien droit coutumier désignoit sous ce nom, c'est-à-dire à la rente créée par *bail d'héritage à rente perpétuelle.*

Les constitutions de rentes perpétuelles ou viagères participent du contrat de vente. On peut y considérer le constituant comme vendant la rente qu'il crée et dont il se constitue débiteur, au crédirentier qui lui en paie le prix; mais comme vente, la constitution de rente perpétuelle diffère de la constitution de rente viagère, en ce que la première

est une espèce de vente faite avec faculté perpétuelle de rachat, *venditio est annui censûs sub conditione revenditionis;* et que l'autre, au contraire, n'est jamais rachetable, à moins que la faculté de rachat n'ait été expressément stipulée.

CHAPITRE XLIII.

Des Rentes perpétuelles constituées, de leur nature et de leur essence.

Les rentes perpétuelles constituées paroissent devoir leur origine en France à la prohibition des stipulations d'intérêt en matière de prêt. Aussi on y avoit mis pour condition que le créancier ne pourroit jamais contraindre le debiteur à rembourser le principal de la rente, pour quelque cause que ce fût, si ce n'est pour certains faits personnels au debiteur, parcequ'autrement il eût été facile de déguiser sous cette forme un simple prêt à intérêt, et d'éluder la prohibition de la loi.

Dans tous les temps où il a été permis de prêter à intérêt, on a rarement fait usage du contrat de constitution de rente perpétuelle. On trouve peu de traces de ce contrat dans les lois romaines. En France, il etoit très usité, avant la loi du mois d'octobre 1789, qui fit cesser la prohibition du prêt à intérêt; depuis, on n'en voit presque plus faire entre particuliers. La raison en est simple : lorsqu'en prêtant son argent pour un temps limité, on n'en peut retirer le même intérêt pendant le temps du prêt, qu'en l'aliénant moyennant une rente, on trouve plus commode de recourir au premier moyen, qui nous laisse le droit de rentrer dans la possession de notre capital au bout du temps convenu, et d'en faire un autre emploi, si bon nous semble. Le contrat de constitution, au contraire, qui donne au débiteur, comme le contrat de prêt, le droit de se libérer quand il veut, ôte au créancier le droit d'exiger le remboursement de son capital; en sorte que, sous ce rapport, le désavantage est du côté du créancier.

La constitution de rente est un contrat réel qui n'est parfait que par la tradition de la chose ou de la somme moyennant laquelle la rente est constituée; car l'obligation de payer la rente ne peut commencer que du jour où le prix en a ete fourni. Néanmoins, on peut valablement convenir que l'un des contractans donnera à l'autre, dans un certain délai, telle somme ou telle chose, et que celui-ci constituera, moyennant cette chose ou cette somme, une rente perpétuelle de..... etc. Cette convention sera obligatoire de part et d'autre; ce sera un contrat consensuel, parfait par le seul consentement des parties.

Quoique le contrat de constitution participe de la vente, il n'est point synallagmatique, mais seulement unilatéral, toutes les fois que le prix de la constitution ne consiste que dans une somme d'argent ou dans une chose mobiliaire, dont la seule possession vaut titre; car alors ce contrat ne produit d'engagement que d'un côté, c'est-à-dire du côté du débiteur. Il peut donc, en ce cas, être fait par un écrit simple, sans duplicata, s'il est sous signature privée, et en brevet seulement, s'il

est passé devant notaires; mais il convient mieux d'en garder minute, parceque, si la faculté de rachat ne rend pas ce contrat d'un effet perpétuel, il peut cependant avoir une durée très longue.

Si la rente est constituée pour prix d'un immeuble, ou d'une créance transportée, ou de quelqu'autre chose dont la seule possession ne vaut pas titre, le contrat sera synallagmatique. Il produira non seulement obligation de la part du débirentier, mais encore une obligation principale de la part du crédirentier, qui est celle de garantie.

La constitution de rente perpétuelle participe du prêt à intérêt, 1°. en ce que, dans l'un et l'autre contrat, l'une des parties donne une somme ou une chose à l'autre partie, qui s'oblige de lui en payer l'intérêt tant que la chose ou la somme donnée sera due; 2°. en ce que le débirentier, comme l'emprunteur, ne se peut décharger du service des intérêts, qu'en remboursant la chose donnée; 3°. en ce que les intérêts produits par l'un et l'autre contrat, sont soumis aux mêmes lois sur l'usure, sur la retenue des impositions ou contributions publiques, et sur la prescription. Les intérêts produits par le contrat de constitution s'appellent *arrérages*; et cette dénomination sert à les distinguer des intérêts du prêt proprement dit.

Le prêt à intérêt et la constitution de rente perpétuelle diffèrent, en ce que, le capital du prêt à intérêt n'est aliéné que pour un temps convenu, à l'expiration duquel l'emprunteur doit rendre pareille somme, s'il s'agit d'argent, et pareille chose, mêmes quantité et qualité, s'il s'agit d'autre chose que de l'argent; le capital de la constitution de rente est au contraire aliéné à perpétuité; cette aliénation du capital à perpétuité est ce qui caractérise particulièrement le contrat de constitution.

Six choses sont de l'essence du contrat de constitution de rente perpétuelle.

Il faut, 1°. qu'il y ait une rente perpétuelle créée par le contrat, c'est-à-dire une redevance que l'un des contractans s'oblige de payer à perpétuité, à certaines époques périodiques;

2°. Que cette rente soit constituée moyennant un prix qui peut consister, soit en une somme, soit en une chose, soit en un fait appréciable. Ce prix s'appelle le capital ou le principal de la rente;

3°. Qu'il y ait tradition de la somme ou de la chose, ou accomplissement du fait, avant que le paiement des arrérages puisse être exigé;

4°. Que le créancier ne puisse contraindre le débiteur à racheter la rente, c'est-à-dire à en rembourser le capital, si ce n'est dans les cas prévus par la loi;

5°. Que le débiteur puisse toujours racheter la rente, au moins après un certain terme convenu, qui ne peut pas être plus long que celui que la loi permet de stipuler;

6°. Que le consentement des parties intervienne sur la rente et sur le prix.

CHAPITRE XLIV.

Des personnes entre lesquelles le contrat de constitution de rente perpétuelle peut intervenir.

La constitution de rente, même perpétuelle, étant, de la part de celui au profit de qui la rente est constituée, une véritable aliénation de son capital, il s'ensuit que, pour pouvoir placer à constitution de rente, il faut être capable d'aliéner ses capitaux.

Ainsi les mineurs même émancipés, et les femmes séparées de biens, ne peuvent acquérir des rentes, si ce n'est avec les deniers provenus de leurs gains et économies, parceque, pouvant dépenser à leur gré ces deniers, à plus forte raison ils peuvent les employer utilement.

Quoique les tuteurs et autres administrateurs des biens d'autrui, doivent employer utilement les fonds de leurs administrés, et quoique l'acquisition d'une rente soit un placement utile, ils ne peuvent cependant acquérir des rentes pour ceux dont ils administrent les biens, sans les autorisations que la loi prescrit pour les aliénations des biens des mineurs ou autres administrés dont il s'agit.

Cette règle générale souffre les modifications qui suivent.

1°. Les tuteurs et autres administrateurs des biens d'autrui peuvent acquérir avec les deniers de leurs administrés, des rentes sur l'Etat. Cette exception est fondée sur deux raisons. La première est que, la rente sur l'Etat étant toujours d'une disponibilité facile, l'acquisition d'une semblable rente n'est pas absolument considérée comme une aliénation du capital, puisque le pupille pourra, lorsqu'il aura atteint sa majorité, ou qu'il aura acquis de toute autre manière la libre administration et disposition de ses biens, rentrer aisément dans la possession de ses deniers en vendant la rente ; ce qui ne seroit pas aussi facile s'il s'agissoit d'une rente sur particuliers. La seconde raison est qu'on ne peut élever de doute sur la solvabilité de l'Etat, ce qui fait que, tandis qu'il n'est pas permis au tuteur d'employer les fonds de son pupille à acquérir des rentes sur particuliers sans privilége ou hypothèque, il peut cependant acquérir des rentes sur l'Etat. Et même lorsque la rente sur particuliers seroit privilégiée ou hypothécaire, le tuteur ne pourroit l'acquérir pour son mineur sans une autorisation spéciale du conseil de famille, parceque le fonds étant ainsi aliéné à perpétuité, et une rente sur particuliers ne se vendant pas aisément, le pupille se trouveroit privé à toujours de la libre disposition du capital ; ce qui empêcheroit le tuteur d'accomplir le premier de ses devoirs qui est de remettre à son pupille la libre disposition de ses capitaux aussitôt que celui-ci a atteint sa majorité, ou qu'il a acquis, de toute autre manière la faculté d'administrer lui-même ses biens et d'en disposer.

2°. Lorsque celui ou ceux dont on administre les biens sont en interdiction perpétuelle, comme sont les hospices, les communes et autres

établissemens publics, on peut acquérir pour eux non seulement des rentes sur l'Etat, mais encore des rentes privilégiées ou hypothécaires sur particuliers, parcequ'il n'y aura jamais lieu à leur remettre, comme à un majeur usant de ses droits, la libre disposition de leurs capitaux.

A l'égard des tuteurs, ils ne doivent employer les fonds dont l'administration leur est confiée qu'en acquisition d'immeubles, ou de rentes sur l'Etat, ou en placemens sur particuliers pour un temps limité. Ce temps ne doit pas excéder celui de la tutelle, à moins que, le temps de la tutelle étant près d'expirer, le tuteur ne puisse pas trouver à placer avec sûreté pour un si court espace. Si, par exemple, la tutelle devoit expirer dans un an ou dix-huit mois, le tuteur pourroit placer pour deux ou trois ans, sans que le mineur fût admis à se plaindre, parceque c'est le temps ordinaire pour lequel on prête, et qu'il n'est pas facile de trouver à prêter par hypothèque pour un délai plus rapproché. Mais si, dans la même hypothèse, le tuteur plaçoit l'argent de son pupille pour un terme beaucoup plus eloigné, tel que dix ans, le pupille arrivé à sa majorité pourroit faire réduire le délai, comme ayant été fixé à un si long terme sans utilité et sans nécessité, et comme lésant ses intérêts. A plus forte raison s'il s'agissoit d'une constitution de rente, il auroit évidemment alors la double action en restitution pour cause de lésion, et en nullité pour aliénation de son capital sans nécessité et sans utilité.

Constituer une rente perpétuelle, c'est s'obliger sur tous ses biens, c'est donner au crédirentier une action tendant à leur aliénation. Un tel acte excède donc le pouvoir d'administrer, de-là il suit que, pour être capable de constituer une rente, il ne faut pas seulement avoir l'administration de ses biens, il faut encore en avoir la libre disposition : ainsi les mineurs, même émancipés, les femmes, même séparées de biens, ne peuvent constituer une rente sans les autorisations requises par la loi. Il en est de même de ceux qui administrent les biens d'autrui.

CHAPITRE XLV.

Des choses qui peuvent être la matière, soit de la rente, soit du prix de la constitution.

I. L'édit de Charles IX, du mois de novembre 1565, défendoit de constituer, à prix d'argent, des rentes payables autrement qu'en argent. Cette prohibition étoit fondée sur ce que la valeur des autres choses étant variable et incertaine, s'il étoit permis de stipuler que la rente seroit payable en une certaine quantité d'autres choses que de l'argent, en grains, par exemple, il pourroit arriver dans certaines années que le taux de la rente excédât celui de l'intérêt légal.

Le Code Napoléon ne fixant point le taux de l'intérêt conventionnel, il n'y avoit pas de raison pour qu'on y insérât une disposition semblable à

celle de l'édit de Charles IX. Mais depuis qu'une loi spéciale, celle du 3 septembre 1807, a fixé le taux de l'intérêt conventionnel, il y a lieu de douter si l'on peut appliquer dans le nouveau droit la prohibition prononcée par l'edit de 1565.

La raison pour l'affirmative seroit que le motif qui a donné naissance à cette disposition subsiste tout entier aujourd'hui; mais pour la négative on doit dire que toutes les lois antérieures au Code Napoléon, rendues sur les matières qui y sont traitées, ont été abrogées; que la loi qui a fixé le taux de l'intérêt conventionnel, n'ayant pas reproduit la prohibition faite par Charles IX, il n'est pas permis aux juges d'ajouter cette prohibition aux dispositions de la loi sur l'intérêt conventionnel; que d'ailleurs il ne suffit pas qu'il y ait de justes motifs de prohiber une convention, pour qu'elle soit considérée comme prohibee de plein droit; et que toute convention qui n'est contraire ni au droit naturel ni aux bonnes mœurs, ni à la loi, ne peut cesser d'être licite qu'alors qu'elle est expressément prohibée.

Je crois même qu'il ne suffit pas que dans une ou plusieurs années le prix des choses à fournir excède le taux de l'intérêt légal du capital, pour que la rente soit réductible. Si le prix de ces mêmes choses peut être inférieur dans d'autres années, les chances se compensent et font que la rente ne doit pas être réputée usuraire. Mais si l'année commune sur un grand nombre d'années excédoit visiblement le taux de l'intérêt légal, alors la rente seroit réductible. On voit par là combien de difficultés étoient épargnées par la disposition de l'édit de Charles IX, due sans doute à la sagesse de son célèbre chancelier de l'Hôpital.

Pour éviter des contestations aux contractans, les notaires doivent leur conseiller de ne constituer à prix d'argent que des rentes payables en argent.

II. On décidoit dans l'ancien droit que les denrées et autres choses mobilières qui ne produisent point de fruits, ne pouvoient être prêtées à intérêt ni vendues à la charge de payer les intérêts du prix. Le prêteur ou le vendeur, disoit-on, ne peut, sans usure, retirer un intérêt de ces sortes de choses dont l'emprunteur ou l'acquéreur ne perçoit aucun fruit; autrement il recevroit au-delà de ce qu'il donne, il commettroit un gain illicite.

On alloit plus loin: quoiqu'il fût permis de constituer une rente moyennant une somme d'argent qui ne produit aucun fruit, quelques auteurs et notamment Ferrière pensoient qu'il étoit illicite de constituer des rentes pour prix de marchandises, soit qu'elles eussent été vendues ou livrées lors de la constitution, ou auparavant, parcequ'à l'aide de l'incertitude de la valeur des marchandises on eût pu créer des rentes à un taux plus élevé qu'il n'étoit permis, et éluder ainsi la prohibition de la loi.

L'opinion de Dumoulin étoit que, par le contrat de vente, on pouvoit valablement convenir, non que l'intérêt courroit du jour de la vente ou de la livraison de la marchandise, mais après un certain intervalle de

temps, tel que six mois ou un an. (*Molin. Tract. de usur. quæst.* 74, *n.* 47.) Par la même raison on pouvoit stipuler qu'il seroit passé contrat de constitution de rente après cet intervalle de temps. Mais le contrat de vente étant rédigé sans ces conditions, toute convention postérieure d'intérêt étoit nulle.

On voit que l'opinion de Dumoulin et celle de Ferrière différoient en quelques points.

Que faut-il décider aujourd'hui? L'article 1905 du Code Napoléon, permet de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées, et autres choses mobilières. Mais depuis le Code, est intervenue la loi du 3 septembre 1807, qui fixe le taux de l'intérêt conventionnel; ce qui laisse subsister la raison de Ferrière, qu'à l'aide de l'incertitude de la valeur des marchandises, on pourroit eluder la prohibition de la loi, en créant des rentes à un taux plus élevé qu'elle ne le permet.

Il me semble d'abord que la loi du 3 septembre 1807 peut se concilier avec l'article 1905 du Code Napoléon. Si l'on a prêté des denrées ou autres choses mobilières, moyennant un intérêt, il sera facile de vérifier si l'intérêt convenu excède le taux de l'intérêt conventionnel; cette vérification faite, il ne s'agira plus que d'y appliquer la loi du 3 septembre en opérant la réduction de l'intérêt, en imputant sur le principal ce qui aura été payé au-delà du taux légal, et en faisant restituer tout ce qui aura été payé au-delà du principal et des intérêts légitimes réunis. Je dis que la vérification du taux des intérêts convenus, sera facile à faire; car la chose prêtée devant être déterminée dans sa quantité, son poids ou sa mesure, rien n'est plus aisé que d'en apprécier la valeur principale au moment où le prêt à été fait.

En second lieu, s'il s'agit, non d'un prêt, mais d'une vente de marchandises pour le prix desquelles on constitue une rente, comme on ne peut pas stipuler que la rente sera irrachetable, il faut nécessairement fixer dans le contrat de vente le prix principal des marchandises, ou le capital de la rente constituée pour prix de la vente. Le capital une fois fixé, rien n'est plus aisé que de voir si le taux de la rente excède l'intérêt légal. Quant au capital, qu'il soit fort ou foible par comparaison avec la valeur réelle des marchandises, peu importe, puisqu'il n'y a point de lésion en matière de vente mobilière. S'il y a incertitude dans la valeur des marchandises, il n'y en a point dans le prix convenu; et ce prix ne peut pas être considéré comme fictif, imaginaire et fixé seulement dans la vue d'exiger un intérêt usuraire, puisque l'acquéreur est réellement débiteur du prix convenu, puisqu'il ne peut se libérer de la rente qu'en payant ce prix. Ainsi la raison de Ferrière n'est pas très exacte, et conséquemment elle n'est d'aucun poids.

III. On peut constituer une rente pour tous revenus échus, tels que loyers, fermages, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères (article 1155 du Code Nap.). Mais s'il s'agit d'intérêts, d'obligations ou capitaux payables à terme, et non aliénés à perpétuité, on ne peut constituer une rente pour les intérêts échus, qu'autant que ces intérêts sont au

moins d'une année entière (art. 1154 du C. N.). C'est une différence remarquable entre les intérêts des capitaux payables à terme, ou exigibles, et les arrérages des rentes ou autres revenus auxquels on peut faire porter intérêt, quelque peu de temps qu'il en soit dû. *Voyez* le chapitre L du livre II.

IV. On peut constituer une rente non seulement pour un capital actuellement délivré, mais encore pour une dette antérieure, même lorsque l'existence de cette dette antérieure n'est pas autrement constatée que par la déclaration ou reconnoissance faite au moment de la constitution de rente.

Ainsi la numération réelle et actuelle n'est pas nécessaire dans le contrat de constitution, comme quelques auteurs le prétendoient sous l'empire des anciennes lois. Leur opinion étoit fondée sur ce qu'on ne pouvoit constituer de rente que pour une somme d'argent, et la numération actuelle leur paroissoit nécessaire pour prouver que le prix de la constitution avoit été fourni en argent.

V. On peut constituer une rente en paiement d'une dette, non seulement au profit du créancier, mais encore au profit d'un tiers qui se chargera, pour prix de la constitution, de payer la dette ; mais la rente ne commencera à courir que du jour où la dette aura été payée, à moins qu'elle ne produisît des intérêts, et que le crédirentier ne s'en fût chargé à compter du jour de la constitution.

VI. On peut constituer une rente pour prix de chose immobilière. Il sera traité plus loin de ces sortes de constitutions.

VII. Un fait peut être le prix d'une constitution de rente; mais il faut, 1°. que ce fait soit appréciable, afin qu'on puisse connoître si la rente n'excède pas le taux de l'intérêt légal ; 2°. que ce fait soit accompli avant que le paiement des arrérages de la rente puisse être exigé : car autrement il n'y auroit point tradition du prix.

CHAPITRE XLVI.

Du Taux de la rente constituée, de la retenue des impositions publiques, et de la prescription des arrérages.

I. Sur le taux auquel on peut constituer les rentes perpétuelles, *voyez* ce qui a été dit de l'intérêt conventionnel, chapitre XLVIII du livre II. Les règles sont les mêmes pour la fixation des arrérages de rente perpétuelle que pour le taux de l'intérêt en matière de prêt.

II. Sur la retenue des impositions, *voyez* le chapitre LII du même livre.

III. Pour empêcher que des créanciers de rentes perpétuelles ne vinssent à ruiner leurs débiteurs en laissant accumuler un grand nombre d'arrerages, et en ne les leur demandant qu'au bout d'un long temps, Louis XII avoit prescrit, par une ordonnance de 1512, article 17, qu'on n'en pourroit demander que cinq années. On refusoit même au créancier la faculté de déférer le serment à son débiteur, pour qu'il eût à déclarer

s'il avoit acquitté ou non les années précédentes. La perte qu'il souffroit à cet égard étoit considérée comme une peine qu'il avoit justement encourue pour avoir contrevenu à la loi qui n'avoit été etablie que par un motif d'intérêt public.

Cette jurisprudence a été maintenue par le Code Napoléon, qui l'a étendue aux arrérages de rentes viagères, à ceux des pensions alimentaires, aux loyers des maisons, aux fermages de biens ruraux, aux intérêts de sommes prêtées, et généralement à tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts. (Art. 2277.)

Pour empêcher la prescription des arrérages, le créancier doit, de cinq ans en cinq ans, obtenir des condamnations contre le débiteur, ou au moins lui faire une citation en justice, ou un commandement de payer, ou une saisie. (Art. 2244 du C. N.)

CHAPITRE XLVII.

De l'aliénation du Capital de la rente constituée.

Dans le prêt de consommation, le prêteur aliène la propriété des choses prêtées, mais non le capital que forme la collection de ces choses considérées d'une manière générale dans leur espèce, leur qualité et quantité, en sorte que l'emprunteur n'est pas tenu, il est vrai, de rendre identiquement les choses mêmes qui lui ont été prêtées, mais il s'oblige de lui en rendre autant de même qualité. Dans la constitution de rente, le crédirentier aliène et la propriété des choses qu'il donne en échange de la rente constituée, et l'être de raison, l'être abstrait qu'on nomme le capital de ces choses : il s'interdit de demander le remboursement de ce capital ; il ne peut plus exiger que le paiement périodique des arrérages ou intérêts dont on est convenu.

Lorsque le prêt à intérêt étoit prohibé, l'aliénation du principal de la rente étoit la seule chose qui légitimât la stipulation des arrérages.

Aujourd'hui ce n'est plus pour légitimer les arrérages que l'aliénation du capital est nécessaire, puisque les intérêts n'en seroient pas moins légitimes quand le créancier se seroit réservé la faculté d'exiger le capital ; c'est seulement parceque cette aliénation est ce qui caractérise le contrat de constitution, et sert à le distinguer du prêt ordinaire. « On » peut stipuler, dit le Code Napoléon, article 1909, un intérêt moyen- » nant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger. Dans ce cas, le prêt » prend le nom de *constitution de rente.* »

De là il suit qu'on peut faire un contrat qui soit mêlé de prêt à intérêt, et de constitution de rente, ou faire un prêt à intérêt qui, tel cas arrivant, se convertira en une constitution de rente, ou une constitution de rente qui, par l'événement d'une condition prévue, se résoudra en une obligation à terme. Toutes ces conventions seront licites dans le nouveau droit ; elles ne donneront pas lieu, comme autrefois, à l'imputation des intérêts sur le capital ; elles ne porteront point atteinte à la validité du contrat, elles ne feront que changer ou modifier sa nature. Peu im-

porte la dénomination que les parties auront donnée à leur acte; car ce ne sont pas les mots, mais les choses, c'est-à-dire les conventions des parties et les effets qu'elles ont entendu y donner, qui déterminent la nature des contrats.

Cette règle, que le créancier ne peut exiger le remboursement du capital de la rente constituée, souffre exception dans les cas qui suivent :

1°. Si le débiteur cesse de remplir ses obligations pendant deux années, c'est-à-dire s'il laisse s'écouler deux années d'arrérages sans les payer (art. 1912 du C. N.);

2°. S'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat; lors, par exemple, qu'ayant promis de faire emploi du prix de la constitution, et de fournir dans un certain délai la quittance justificative de cet emploi, il ne le fait, ou lorsque s'étant engagé à fournir dans un temps fixé la radiation de quelques inscriptions, ou un cautionnement, il manque à son engagement (même article);

3°. Lorsque le débiteur a commis un stellionat par le contrat de constitution (*voyez* le chapitre XLI du livre II) : la raison est que le stellionat étant un dol, et le dol annullant les conventions qui en sont entachées, celle par laquelle le créancier a consenti l'aliénation de son capital est nulle par le fait du stellionat (art. 1116 du C. N.);

4°. Lorsqu'il y a eu erreur ou violence, ou quelqu'autre vice capable d'annuller le contrat (*voyez* les articles 1110, 1111, 1118, 1131 du C. N., et ci-dessus les chapitres IV et V du livre II);

5°. En cas de faillite ou de déconfiture du débiteur (art. 1913 du Code Napoléon);

6°. Lorsque le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué à la rente remplit les formalités nécessaires pour le purger des hypothèques, et que le principal de la rente vient en ordre utile sur le prix; car au nombre de ces formalités est la déclaration que doit faire le tiers détenteur qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence seulement du prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles (art. 2184 du C. N.). Cependant il faut remarquer qu'ici ce n'est pas le débiteur qui est contraint au remboursement, mais le tiers détenteur. Dans l'ancien droit, le débiteur qui avoit vendu un immeuble hypothéqué à la rente, soit spécialement, soit généralement, pouvoit lui-même être contraint au remboursement, par cela seul qu'il avoit diminué la sûreté de la rente. Le tiers détenteur qui avoit obtenu des lettres de ratification, scellées à la charge de l'opposition du créancier de la rente, étoit aussi obligé au remboursement, à moins que la rente ne vînt pas en ordre utile sur le prix. La loi du 11 brumaire an 7 avoit changé cette jurisprudence; le tiers détenteur étoit subrogé aux délais de celui qui lui avoit vendu ou donné l'immeuble, en sorte qu'il ne pouvoit être contraint à rembourser le capital de la rente. L'acquereur ou le donataire qui aujourd'hui veut n'être pas obligé à racheter la rente, doit se borner à faire transcrire son contrat, et à lever l'état des inscriptions existantes lors de la transcription ou survenues dans la quinzaine qui l'a suivie; il ne

doit faire aucune notification aux créanciers inscrits. En procédant ainsi, il arrête le cours des inscriptions, mais ne rend point le capital de la rente exigible. Il est vrai que la simple transcription ne purge pas les hypothèques et privilèges établis sur l'immeuble, que ces privilèges et hypothèques suivent l'immeuble entre les mains du tiers détenteur; mais aussi l'immeuble, à l'égard duquel le conservateur a omis dans son état une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis l'état depuis la transcription de son titre; les créanciers dont les inscriptions ont été omises n'ont que le droit de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué (art. 2198 du C. N.). D'où il suit que, si les inscriptions contenues dans l'état ne se montent pas à une plus forte somme que le prix, l'acquéreur ne court aucun risque en ne faisant point la notification aux créanciers inscrits; car s'il paie, il sera valablement libéré, vis-à-vis des créanciers omis, de tout ce qu'il aura payé; s'il ne paie pas, peu lui importera d'avoir à payer son prix aux créanciers compris dans l'état, ou à ceux omis qui se seront fait connoître avant le paiement.

Quant aux créanciers, ils n'ont pas le droit de contraindre le tiers détenteur à faire la notification, mais seulement de le poursuivre en paiement de tous les intérêts et capitaux exigibles à quelque somme qu'ils puissent monter, ou en délaissement de l'immeuble hypothéqué sans aucune réserve (art. 2168 du C. N.); le tiers détenteur qui ne veut pas délaisser, et qui ne fait pas la notification prescrite par l'art. 2183 du Code Napoléon, n'est tenu qu'à payer ce qui est exigible, et il jouit, quant aux dettes non échues, des termes et délais accordés au débiteur originaire (art. 2167 du C. N.). Si donc les créances inscrites n'excèdent pas ce qu'il redoit sur son prix, il n'a pas d'intérêt à faire la notification.

7°. Le débiteur peut être contraint au remboursement du capital de la rente, lorsqu'il a été convenu, que tel cas arrivant, le contrat se convertiroit en une obligation exigible ou en une obligation à terme, et que le cas prévu est arrivé, ou même lorsque, sans avoir formellement exprimé la conversion, on a stipulé que dans tel cas le capital deviendroit exigible, ce qui est parfaitement licite depuis qu'on peut prêter à intérêt. Seulement alors le contrat n'a pas le caractère d'une constitution pure, mais un caractère mixte de constitution de rente et d'obligation à terme.

8°. Lorsque le principal débiteur s'est obligé envers la caution à racheter la rente après un certain temps, ou à lui rapporter la décharge de son cautionnement; le temps expiré, la caution qui a remboursé le capital de la rente au créancier, peut contraindre le principal débiteur au rachat de la rente.

« Il a été même jugé, dit Ferrière, que si un des deux fidéjus-
» seurs obligés solidairement, a racheté la rente après l'insolvabilité

» du débiteur, il peut contraindre son cofidéjusseur à contribuer pour » la moitié du rachat, sans qu'il soit recevable à la continuer à ce fidé- » jusseur, qui a payé la moitié de la rente, et à lui en payer les » arrérages ».

CHAPITRE XLVIII.

De la Faculté de Rachat.

La rente constituée en perpétuel est essentiellement rachetable (art. 1911 du C. N.). Le débiteur peut se libérer de cette rente, quand il lui plaît, en rendant au créancier le capital qu'il a reçu pour prix de la constitution. Il n'est pas nécessaire que cette faculté soit exprimée dans le contrat, elle y est toujours sous-entendue.

Mais on peut y déroger des deux manières suivantes : 1°. On peut convenir que le débiteur ni ses ayans-causes ne pourront rembourser le capital de la rente, ou la racheter, ce qui est la même chose, avant dix années du jour de la constitution, ou avant un délai moindre (art. 1911 du C. N.). L'interdiction de la faculté de rachat dans un délai plus long seroit réductible à dix années.

On verra ci-après qu'à l'égard des rentes perpétuelles constituées pour prix d'un immeuble, on peut stipuler un delai de trente ans.

2°. Il est permis de stipuler que le remboursement ne sera pas fait, sans que le créancier ait été averti un certain temps d'avance dont on convient.

Rien n'empêche que l'interdiction de la faculté de rachat avant un délai de dix années ou moindre, soit stipulée postérieurement à la constitution de rente, ou soit prorogée successivement, et le délai pourra ne commencer que du jour de la nouvelle convention. Puisqu'en effet le débiteur est maître de rembourser le capital de la rente quand bon lui semble, on peut supposer qu'au moment de la nouvelle convention, il vouloit faire ce remboursement, et que, de son côté, le créancier lui a proposé d'aliéner de nouveau le capital entre ses mains, à la condition que le débiteur lui constitueroit une semblable rente, qu'il s'interdiroit de rembourser avant dix années. Cette convention n'est pas contraire au vœu de la loi, qui évidemment a seulement voulu empecher que le consentement du débiteur, à cet égard pût le lier pour plus de dix années. La durée de la légitimité du lien ne doit dater que du jour du dernier consentement.

Dans l'ancien droit, lorsque le prêt à intérêt étoit prohibé, on observoit avec tant de rigueur la règle de la faculté perpétuelle de rachat, qu'il n'étoit pas permis d'y déroger de quelque manière que ce fût, ni d'y porter la plus légère atteinte.

Ainsi la clause par laquelle le débiteur étoit privé de la faculté de racheter pendant un certain temps, annulloit la constitution de rente, et suspendoit le cours des arrérages jusqu'à ce que le créancier eût renoncé expressément au bénéfice de cette clause, et eût fait connoître

sa renonciation au débiteur; et tous les arrérages que celui-ci avoit payés avant que cette renonciation fût connue de lui étoient imputés et déduits sur le capital.

On ne pouvoit pas même stipuler que le débiteur de la rente seroit tenu de prévenir un certain temps avant de faire le remboursement, ou qu'il ne pourroit rembourser qu'après avoir indiqué un bon remploi. Mais ces deux dernières clauses, et toutes autres semblables qui n'étoient pas directement contraires à l'essence du contrat de constitution, ne l'annulloient pas et ne suspendoient pas le cours des arrérages. Elles étoient seulement réputées sans effet, et le débiteur pouvoit, au préjudice de ces clauses, faire, aussitôt que bon lui sembloit, offres réelles au créancier pour le remboursement du principal de la rente et des intérêts échus; l'intérêt cessoit à compter du jour où les offres avoient été réalisées à l'audience; et en outre le débiteur étoit exempt, après les offres, de supporter la perte de la diminution des monnoies, s'il en survenoit.

La clause de ne racheter la rente que dans un certain temps étoit valable, lorsque la rente étoit constituée pour prix de la vente d'un immeuble ou d'un office; et les offres réelles faites avant le temps convenu ne faisoient point cesser les intérêts; elles n'empêchoient pas que le debiteur ne dût supporter la diminution des espèces, parceque, dans ce cas, les offres, quoique réelles, étant prématurées, étoient insuffisantes.

Cette jurisprudence qui réputoit nulles les clauses d'avertissement préalables dans les contrats de constitution, fut momentanément abrogée par la loi du 25 messidor an 3, dont l'article premier portoit: *Qu'aucun créancier ne pouvoit être contraint de recevoir le remboursement de ce qui lui étoit dû avant le terme porté au titre de la créance;* et l'article 2, *que les remboursemens de toutes les rentes créées avant le premier janvier 1792, quelles que fussent leur nature et la cause dont elles procédassent, étoient provisoirement suspendus.*

Par une autre loi du 18 thermidor an 3, l'article premier de la loi du 25 messidor précédent fut déclaré n'être point applicable aux créanciers des successions bénéficiaires ni des faillites, ni aux créanciers opposans sur la vente des biens de leurs débiteurs.

Enfin, par la loi du 15 germinal an 4, celle du 25 messidor an 3 fut abrogée.

Le Code Nap. est aujourd'hui la seule loi qui nous serve de règle en cette matière. *Voyez* le commencement de ce chapitre.

Si l'on étoit convenu que le debirentier ne pourroit racheter la rente qu'en remboursant une somme plus forte que celle qu'il a reçue, ou en faisant le remboursement en autres valeurs plus rares ou plus chères que celles qui lui ont été payées pour le prix de la constitution, ou en payant avec le capital l'année courante des arrérages, quoiqu'il n'en fût alors dû qu'une partie, toutes ces clauses seroient nulles comme tendantes à gêner l'exercice de la faculté de rachat, et comme n'étant pas au nombre des dérogations que la loi a permis d'apporter à cette faculté.

Pour être reçu au rachat de la rente, il faut payer avec le principal

tous les arrérages qui ont couru jusqu'au jour du remboursement, et qui sont dus; car les arrérages doivent être payés avant le principal. *Voyez* ce qui a été dit de l'*imputation des paiemens*, chapitre LIV du livre II.

Lorsque la rente a été stipulée rachetable en deux paiemens, Pothier pense que le débiteur ne doit être admis à rembourser la moitié du principal qu'en payant les arrérages qui ont couru de la totalité de la rente jusqu'au jour du remboursement. C'est une conséquence de la règle sur les imputations.

S'il n'a pas été stipulé que le remboursement pourroit se faire en plusieurs parties, le créancier ne peut pas être contraint à recevoir le remboursement de partie seulement du principal. (Art. 1244 du C. N.)

Lors même que par la mort du débiteur la dette de la rente se trouve divisée entre plusieurs héritiers, aucun d'eux ne peut obliger le créancier à souffrir le rachat de la rente si ce n'est pour le total.

Lorsqu'au contraire, par la mort du créancier la créance de la rente est divisée entre plusieurs héritiers, le débiteur peut offrir à l'un d'eux le remboursement de sa part, sans que celui-ci puisse l'obliger à rembourser les parts des autres héritiers. Si par l'effet d'un partage ou de tout autre acte, un seul des héritiers du créancier étoit devenu propriétaire de la totalité de la rente, le débiteur ne pourroit plus offrir le remboursement que pour le total.

Si par la faillite ou tout autre fait d'un des héritiers du débiteur, le principal de la portion dont cet héritier étoit tenu, est devenu exigible, quoiqu'en thèse générale le créancier ne soit pas obligé de souffrir le rachat de la rente en plusieurs parties, il ne pourra cependant exiger le remboursement des parts des autres héritiers, ceux-ci ne devant pas souffrir du fait de leur cohéritier. *Voyez* Pothier, nos 190, 191 et 192 *du Contrat de constitution.*

Un créancier qui a permis à l'un des débiteurs de racheter la rente pour sa part, n'est pas réputé l'avoir permis par cela seul aux autres codébiteurs. Le bénéfice de la division du rachat ne peut être réclamé que par ceux à qui il a été accordé expressément.

Sur le paiement réel du principal de la rente et sur les autres modes d'extinction, *voyez* les chapitres LIV, LV, LVI, LVII, LVIII et LX du livre II.

CHAPITRE XLIX.

Des sûretés et des clauses qu'on peut apposer au Contrat de constitution.

On peut stipuler pour sûreté du paiement des arrérages, et pour la garantie du principal de la rente, dans le cas où il deviendroit exigible, 1o. la solidarité entre les débiteurs, s'ils sont deux ou plusieurs; 2o. l'hypothèque sur immeuble; 3o. le privilége sur un bien ou des biens qui en soient susceptibles au moyen de l'emploi que le débiteur fera du prix

de la constitution en paiement du prix du bien ou des biens affectés, ou en paiement de toute autre dette privilégiée; 4°. la remise en antichrèse d'un immeuble; 5°. la contrainte par corps en cas de fausse déclaration relative aux hypothèques ou à la propriété des immeubles affectés par hypothèque ou privilége, ou remis en antichrèse, ou en cas d'omission des déclarations qui sont prescrites sous les peines de stellionat; 6°. la délégation; 7°. le cautionnement et le certificat de caution. *Voyez* sur tout cela les chapitres XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXVII, XXXVIII, XXXIX et XL de ce livre.

L'assignat, la cession d'actions contre le fermier, et le constitut ou précaire, étoient trois clauses dont on faisoit autrefois un fréquent usage dans les constitutions de rente. Il ne sera pas inutile d'expliquer ici quels effets la jurisprudence ancienne accordoit à ces clauses. Cette explication nous fera juger plus facilement des effets qu'elles peuvent avoir dans le droit nouveau.

De l'assignat ou de l'assiette en matière de rente constituée.

La clause d'assignat ou assiette étoit ordinairement conçue en ces termes : *M.* tel *a créé et constitué*, *assis et assigné* tant *de rente*, etc. *à l'avoir et prendre spécialement sur* tel *immeuble*, etc. Loyseau, en son *Traité du Déguerpissement*, livre Ier., chap. VIII, enseigne que cette clause n'a d'autre effet que de donner au créancier une hypothèque spéciale sur l'héritage, et qu'elle ne change pas la nature de la rente, laquelle, nonobstant cette clause, est une dette de la personne qui l'a constituée, et non une charge foncière de l'héritage sur lequel elle est assignée.

Pothier, n° 64, *Traité du Contrat de constitution*, cite cette opinion de Loyseau, et paroît l'approuver.

Ferrière dit : « Quant à l'assignat, il ne produit point d'autre effet selon » notre usage, que l'hypothèque spéciale constituée sur l'héritage assigné » pour la perception des arrerages de la rente : ainsi, l'assignat ne pro- » duit point de privilége au créancier de la rente; ce n'est proprement » qu'une déclaration sur quel héritage les arrérages de la rente doivent » être pris et perçus.

« On a long-temps douté, disent les auteurs du Nouveau Denisart, au » mot *assignat*, si l'assignat ou assiette de rente n'avoit pas un effet plus » étendu, et le fondement de ce doute étoit appuyé sur ce que plusieurs » coutumes ont regardé comme une espèce d'aliénation la constitution des » rentes sur un fonds déterminé. On estimoit que celui qui constitue une » rente, vend, jusqu'à concurrence du sort principal, une partie de ses » héritages. C'est de là que la coutume de Berry, entre autres, décide, » article 5 du titre 5, que *l'acquéreur d'une rente constituée à prix » d'argent, ou autrement, ou d'autre charge réelle sur le fief, est tenu » d'en porter la foi et hommage au seigneur féodal, et payer les droits » de rachat, ou ainsi que s'il avoit acquis partie du fief.* On le » jugeoit ainsi autrefois; et La Thaumassière, sur cet article, rapporte un » arrêt de 1563, conforme; mais dès ce temps-là même on jetoit les se-

» mences de la jurisprudence qui a prévalu, depuis que les rentes sont » devenues une partie considérable de la fortune des citoyens. L'auteur du » Dictionnaire des arrêts en cite un du 18 février 1573, qui a jugé, dans » la coutume du Poitou, qu'on est toujours reçu à faire le remboursement » d'une rente constituée, quoique dans cette coutume ces sortes de rentes » engendrent des droits de lods et ventes.

» L'ancienne coutume de Paris autorisoit aussi le sentiment qu'un assi- » gnat spécial emportoit avec soi un droit équivalent à la translation de la » propriété, puisqu'il donnoit lieu à des lods et ventes. *Voyez* ce que dit » Dumoulin, sur l'ancienne coutume, §. 58, nº. 24, relativement à la sup- » pression des articles 58, 59, 60 et 61, et la substitution d'un autre article » qui décide qu'il n'est point dû de lods et ventes.

» Il est donc constant que l'assignat ou l'assiette de la rente, dont plu- » sieurs coutumes ont traité, n'a plus d'effet aujourd'hui.... C'est ce qu'at- » teste Pocquet de Livonière, pour la coutume d'Anjou en particulier, » parceque, comme le dit cet auteur, les rentes hypothécaires, quoiqu'as- » signées spécialement sur un fonds, ne sont qu'un simple engagement, » non translatif de propriété. »

De toutes ces opinions il résulte que, suivant la jurisprudence qui régnoit avant le Code Napoléon, la clause d'assignat ou d'assiette, en matière de rente constituée, ne donnoit point à la rente le caractère de rente foncière; qu'elle ne transmettoit au créancier ni la propriété ni la jouissance de l'immeuble frappé de l'assignat; qu'elle ne lui donnoit pas même le droit de percevoir les fruits de l'immeuble jusqu'à concurrence des arrérages de sa rente; qu'enfin elle n'étoit réputée qu'une simple affectation hypothécaire; et comme tous les contrats passés devant notaires avant la loi du 11 brumaire an 7 emportoient hypothèque de plein droit, il s'ensuit qu'elle n'ajoutoit rien à la force de ces contrats. L'assignat spécial sur un immeuble ne limitoit pas l'hypothèque à cet immeuble; elle ne portoit aucune atteinte à l'hypothèque générale, à moins qu'on ne fût convenu expressément qu'au moyen de l'assignat spécial, tous les autres biens du débiteur seroient affranchis de l'hypothèque de la rente.

Le droit coutumier, d'où la clause d'assignat tiroit son origine, étant abrogé par le Code Napoléon, cette clause seroit aujourd'hui sans aucun effet. Non seulement elle n'ajouteroit rien à l'hypothèque; elle ne pourroit pas même y suppléer, parcequ'il n'est pas permis d'engager ses biens autrement que par les moyens indiqués par le Code. Il faut donc supprimer de nos contrats de constitution ces mots, *assis et assigné*, etc., *à l'avoir et prendre sur*, etc.

Si l'on veut que le créancier de la rente ait hypothèque, il faut se servir expressément du mot *hypothèque*, et dire qu'*à la garantie de la rente, en principal et arrérages, le débiteur hypothèque*, *etc.*

Il y a un moyen de transporter au créancier, en nantissement de la rente, la jouissance de l'immeuble, et conséquemment le droit de percevoir les fermages et loyers jusqu'à concurrence des arrérages; c'est de lui faire remettre et abandonner par le débiteur la jouissance de l'immeuble à titre

d'antichrèse. *Voyez* le chapitre XXXVII de ce livre. Mais l'antichrèse ne peut guère être convenablement stipulée qu'en matière d'obligation à terme ou de rente viagère. Dans les constitutions de rentes perpetuelles, elle auroit l'inconvénient de dépouiller le debiteur de la jouissance de l'immeuble pour un temps qui peut durer toujours, si le debiteur est toujours dans l'impuissance de racheter la rente.

De la clause de cession d'actions contre le fermier.

A la clause d'assignat, on ajoutoit quelquefois que *le créancier de la rente recevroit ses arrérages par les mains du fermier ou du régisseur de la terre assignée, comme une charge de cette terre.* C'etoit là ce qu'on appeloit la cession d'actions contre le fermier. « Telle cession, dit Ferrière, » ne peut avoir effet, sinon pour exercer les actions qui peuvent compéter » au propriétaire contre le fermier de la terre, en sorte que, s'il n'y a » point de fermier, ou si le fermier avoit payé au propriétaire avant que » d'être poursuivi par le créancier de la rente, ou si les deniers dus par » le fermier étoient saisis et arrêtés par d'autres créanciers du débiteur » propriétaire de la rente, telle cession se trouveroit inutile et sans effet. » Mais si le créancier a dénoncé son droit au fermier, que le fermier ait » accepté la délégation sur lui, ou que le contrat lui ait été signifié, le » créancier est préférable à tous autres créanciers postérieurs à son con- » trat : tel est l'usage. »

Suivant Bourjon, *Droit commun de la France,* tome II, page 157, édition de 1770, la signification du transport de loyers ou arrérages de rentes n'opère que pour le passé, non pour l'avenir. Autrement, un débiteur pourroit mettre les revenus de tous ses biens à couvert de la poursuite de ses créanciers ; ce qu'on ne peut admettre. Tel étoit l'usage du châtelet de Paris, et tel étoit le véritable esprit de la coutume de cette ville. Ainsi, d'après cette jurisprudence, attestée par Bourjon, et qui n'a pas cessé d'être en vigueur à Paris, la cession d'actions contre le fermier n'empêcheroit pas l'effet des saisies-arrêts faites par d'autres créanciers, même postérieurement à la signification de la cession d'actions ; le crédirentier cessionnaire des actions du propriétaire contre le fermier auroit bien seul droit à tous les fermages échus antérieurement à sa signification, s'il ne subsistoit point alors de saisies sur le cédant ; le fermier lui paiera aussi valablement tous les fermages qui écherront postérieurement tant qu'il ne subsistera pas de saisies, et le debiteur ne pourra pas les toucher au préjudice du credirentier. Mais sitôt qu'il sera survenu des saisies-arrêts, le credirentier ne pourra venir sur les fermages postérieurs à la saisie que par contribution avec les saisissans.

Il suit que la clause de cession d'actions contre le fermier offre peu d'avantages au crédirentier, et ne lui donne point une assurance parfaite pour le paiement de ses arrérages.

Cette jurisprudence, qui a été établie dans la vue d'ôter aux debiteurs un moyen trop facile de frauder leurs créanciers, a aussi pour motif que les fermages, les loyers, les arrérages de rentes, les intérêts et autres revenus, n'ont d'existence, comme créance, qu'à mesure

qu'ils ont couru ; le cessionnaire ne peut pas être saisi de la créance avant qu'elle ait commencé d'exister.

Un capital dont le terme de paiement n'est pas encore échu, diffère en cela des revenus à échoir. Quoique le capital ne soit pas encore exigible, la créance n'en existe pas moins du jour où elle a été contractée ; le terme, à l'égard du capital, n'est que suspensif. Il faut dire la même chose des créances suspendues par l'événement d'une condition. Lorsque la condition prévue est arrivée, elle a un effet rétroactif, qui fait remonter l'obligation au jour où elle a été contractée sous condition.

Le moyen de saisir un cessionnaire de revenus à échoir, c'est de lui transporter la propriété ou la jouissance du capital, ou de la chose qui doit les produire, parcequ'alors les revenus suivent le capital dont ils sont l'accessoire. Ainsi, un débirentier qui veut assurer le paiement des arrérages de la rente sur les revenus d'une terre, ou d'une maison, ou d'une rente, ou de quelqu'autre chose qui produit des fruits naturels ou civils, ne doit pas seulement céder les fruits à échoir, mais il doit transporter la jouissance même de la chose qui les produit, pour tout le temps que la rente sera due.

De la clause de constitut et précaire.

La clause de constitut et précaire étoit celle par laquelle le débiteur, pour assurer davantage le paiement de la rente, s'étoit démis et dévêtu de la terre qu'il y avoit hypothéquée, en avoit saisi et revêtu son creancier, lui avoit permis, à défaut de paiement, après chaque terme, de prendre possession réelle et actuelle de la terre, et, pour cet effet, avoit constitué son procureur spécial et irrévocable le porteur du contrat. Cette clause excluoit la discussion, en sorte que le tiers détenteur ne pouvoit valablement opposer cette discussion au crédirentier. Dans le nouveau droit, le créancier n'en tireroit aucun avantage, puisqu'il lui suffit d'avoir hypothèque spéciale sur l'immeuble, pour que le tiers détenteur ne puisse lui opposer la discussion (art. 2171 du C. N.); mais, dans l'ancien droit et dans les pays, autres toutefois que ceux régis par la coutume de Paris, qui n'admettoit pas la discussion, le tiers détenteur auroit eu cette exception, si la clause de constitut et précaire n'eût pas été insérée dans le contrat.

De la clause de garantir, fournir et faire valoir.

Cette clause, que l'on rencontre dans beaucoup d'anciens contrats de constitution, et que quelques notaires mettent encore par habitude, n'est utile que dans les transports de rentes ou autres créances. J'en expliquerai les effets en traitant de ces transports.

Elle n'a pas d'objet dans le contrat de constitution. Celui qui constitue la rente en est le débiteur principal, et celui qui s'oblige de la garantir, fournir et faire valoir, ne fait que repondre de la solvabilité du débiteur, et promettre de payer à défaut de paiement ; or, on ne peut pas être sa propre caution, et il est absurde que le débiteur principal promette de payer, à défaut par lui de payer.

La promesse de garantir, fournir et faire valoir, n'oblige pas à donner d'autres sûretés que son obligation personnelle.

CHAPITRE L.

De la rente foncière dans l'ancien droit, et de la rente perpétuelle constituée, dans le nouveau droit, pour prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier.

On appeloit *rente foncière*, dans l'ancien droit, la rente annuelle et perpétuelle, moyennant laquelle on abandonnoit le fonds ou partie du fonds d'un immeuble; et le contrat qui contenoit cet abandon, se nommoit *bail d'héritage à rente foncière*, et en Normandie *fieffe*.

Ce contrat n'étoit point une simple location perpétuelle de l'immeuble. Il en transféroit toute la propriété à l'acquéreur. Le bailleur ou vendeur ne s'y réservoit qu'une rente, qui étoit appelée *foncière*, parcequ'elle tenoit lieu au bailleur du fonds de son immeuble, auquel elle étoit subrogée, et dont elle conservoit la qualité de propre ou d'acquêt en sa personne, suivant que l'immeuble aliéné lui étoit ou propre ou acquêt.

Au contraire, la location perpétuelle d'un immeuble, connue dans l'ancien droit sous le nom de *bail à locatairie perpétuelle*, ne transmettoit au preneur que la possession naturelle et utile; mais la propriété foncière et la possession civile demeuroient dans la main du bailleur.

Le bail d'héritage à rente foncière différoit du bail à cens et du bail emphytéotique, en ce que le premier transféroit à l'acquéreur, non seulement le domaine utile, mais encore le domaine direct, et que les deux autres ne transféroient que la propriété utile, sauf la condition, à l'égard du bail emphytéotique, qu'après un long temps, la propriété utile retourneroit au bailleur. Dans ces deux derniers contrats, la directe étoit réservée au bailleur. Il y avoit une autre différence entre le bail d'héritage à rente foncière et le bail d'héritage à cens; c'est qu'un franc-alleu roturier ne pouvoit être donné à cens; les fiefs même ne pouvoient être donnés à cens que par ceux qui en étoient propriétaires; mais les propriétaires de francs-alleux, ou d'héritages censuels pouvoient les donner à rente foncière. De là on tiroit la conséquence que tout bail à cens d'un franc-alleu ou d'un héritage censuel ne pouvoit valoir que comme bail à rente foncière ou bail emphytéotique. Il valoit comme bail emphytéotique, si le bailleur paroissoit avoir voulu s'y réserver la directe.

En traitant du contrat de louage, j'expliquerai quels étoient autrefois et quels sont encore aujourd'hui les effets du bail emphytéotique, de la locatairie perpétuelle, du bail à domaine congéable, et des simples baux à longues années; et l'on verra alors, non seulement en quoi ces contrats différoient les uns des autres, mais encore en quoi ils différoient du bail d'héritage à rente foncière, et du bail d'héritage à cens.

La rente foncière du bail d'héritage pouvoit consister ou en une

redevance en argent, ou en une redevance en grains ou toute autre production de la chose.

Comme elle étoit réservée sur l'immeuble même, elle étoit de sa nature non rachetable, à moins que par une clause expresse la rente n'eût été stipulée rachetable; et comme en ce dernier cas la rente étoit soumise à une condition résolutive, nos coutumes considéroient le bail à rente comme un vrai contrat de vente. Néanmoins si la faculté de rachat n'étoit pas exercée dans les trente années, elle étoit prescrite par ce temps, suivant l'article 120 de la coutume de Paris; la rente devenoit non rachetable, et le contrat reprenoit sa nature de véritable bail d'heritage à rente foncière. La raison de cette prescription étoit que la faculté de rachat ne produisoit qu'une action personnelle qui devoit se prescrire comme les actions de cette nature par le laps de trente années, et qui étant prescrite, laissoit au contrat les effets resultans de son essence.

L'article 121 de la coutume de Paris contenoit une exception à la règle que la rente foncière n'étoit point rachetable. Cet article étoit ainsi conçu: « Les rentes de bail d'héritage sur maisons sises en la ville et faubourgs » de Paris, sont à toujours rachetables, si elles ne sont les premières » après le cens et fonds de terre. »

Cela vouloit dire que le cens ne pouvoit pas se racheter; qu'également on ne pouvoit pas racheter la rente foncière qui etoit la première imposée sur le fonds après le cens; mais qu'à l'égard de toutes autres rentes de bail d'heritage qui avoient été établies sur maisons sises à Paris ou dans les faubourgs de cette ville après le cens et après la première rente foncière imposée sur le fonds, elles pouvoient toujours se racheter. Ainsi je suppose que Pierre eût acquis de Paul une maison à Paris moyennant une rente foncière, première imposée après le cens, et qu'ensuite il eût revendu la même maison à Jacques, à la charge de servir la première rente foncière à Paul, et d'en payer une seconde à lui Pierre; cette seconde rente auroit toujours été remboursable.

Pareillement, toutes rentes constituées à prix d'argent, ou moyennant quelqu'autre chose mobilière, soit qu'elles eussent été stipulées payables en argent ou en grains, ou en autres espèces, et quoiqu'il eût été convenu qu'elles seroient à prendre spécialement sur *tel* immeuble, auroient toujours été essentiellement rachetables; et cette faculté de rachat ne pouvoit pas se prescrire, même par le laps de cent ans. *Voyez* l'art. 119 de la coutume de Paris, et l'ordonnance de Charles IX, rendue à Tours le 29 novembre 1565.

La rente foncière étoit une charge plus réelle que personnelle. Elle étoit imposée sur la chose même, en sorte que cette chose ne pouvoit être transférée qu'à la charge de la rente. Par cette raison l'acquéreur n'étoit tenu de la rente foncière que tant qu'il étoit détenteur de l'immeuble acquis à cette charge, et il pouvoit le déguerpir, quoiqu'il en fût l'acquéreur immédiat, pour se décharger de la rente à l'avenir; mais il étoit tenu de tous les arrérages courus jusqu'à la revente qu'il en faisoit, ou jusqu'au déguerpissement.

Cela avoit lieu quand même il se fût obligé expressément par le contrat à payer la rente, et qu'il y eût affecté et hypothéqué, pour cet effet, ses autres biens. Il étoit réputé ne s'y être obligé que pour le temps pendant lequel il possèderoit l'immeuble acquis à rente foncière.

Les lettres de ratification ne purgeoient pas l'immeuble de la rente foncière moyennant laquelle il avoit été baillé, parceque cette rente étoit une réserve sur la chose, et non pas simplement une créance privilégiée ou hypothécaire.

Par la même raison la rente foncière étoit toujours réputée immobilière.

Le bail d'héritage donnoit à la rente la qualité de rente foncière, soit qu'il fût pur et simple, ou mêlé de contrat de vente, comme lorsque l'immeuble étoit vendu en partie moyennant des deniers comptans ou payables à terme, et en partie moyennant une rente annuelle et perpétuelle, soit qu'il fût mêlé de contrat d'échange, comme lorsque la rente étoit constituée pour soulte ou plus-value de l'immeuble contre-échangé, soit enfin qu'il fût créé pour soulte de partage de maisons ou fonds de terre.

Le bail à rente pouvoit être aussi mêlé de transaction et de donation.

Tels étoient la nature et les effets de la rente foncière sous l'empire de nos coutumes, et notamment de la coutume de Paris.

Un décret du 18 décembre 1790, sanctionné le 29 du même mois, déclara rachetables toutes les rentes foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, de quelqu'espèce qu'elles fussent, quelle que fût leur origine, et à quelques personnes qu'elles fussent dues; et il fut défendu de plus à l'avenir créer aucune redevance foncière non remboursable; mais elles conservèrent encore leur privilège de ne pouvoir être purgées par les lettres de ratification, l'édit de juin 1771 en contenant une disposition expresse.

La loi du 11 brumaire an 7 vint établir un nouveau mode de purger les charges, privilèges et hypothèques dont les immeubles étoient grevés. Les rentes foncières ne furent point exceptées; et l'article 29, en ordonnant l'inscription d'office des prestations qui tenoient lieu du prix de l'immeuble, indiqua clairement, par cette disposition, qu'on pouvoit purger les rentes foncières comme toutes autres créances privilégiées ou hypothécaires.

Examinons maintenant à quelles règles sont soumises les rentes foncières dans le nouveau droit; car je continuerai d'appeler ainsi les rentes constituées pour prix de la vente d'un immeuble, ou pour soulte d'échange ou de partage, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, afin de les distinguer des rentes constituées à prix d'argent, ou moyennant toute autre chose mobilière.

L'article 530 du Code Napoléon porte: « Toute rente établie à perpé- » tuité pour prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de » la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essen- » tiellement rachetable. »

« Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat. »

« Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne pourra lui être » remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder » trente ans : toute stipulation contraire est nulle. »

Ainsi il est aujourd'hui de l'essence de la rente foncière, que le débiteur puisse s'en libérer, quand bon lui semble, en remboursant le principal au bailleur ou vendeur, ou à ses ayans-droits, à moins que les parties ne fussent convenues que le remboursement ne pourroit pas être fait avant un certain temps qui ne peut pas excéder trente années. Il y a ici une différence remarquable entre la rente foncière et la rente constitüée à prix d'argent ou pour autre chose mobilière; car on a vu qu'à l'égard de cette dernière rente, on ne pouvoit pas étendre à plus de dix années la prohibition du rachat.

On peut pour l'une, comme pour l'autre, convenir que le débiteur ne pourra faire le remboursement qu'après avoir averti un certain temps d'avance.

Le bailleur ou vendeur est maître de régler, lors du contrat, les autres clauses ou conditions du rachat. M. de Maleville observe avec raison sur cette disposition, qu'elle détruit presque le principe de la faculté de rachat; « car, ajoute-t-il, le bailleur qui ne voudra pas du rachat, n'aura » qu'à l'élever à un taux qui ôte au preneur l'intérêt et l'envie de » l'exercer. »

Le remboursement du principal convenu, ou évalué faute de convention, est le seul moyen donné par la loi au debiteur pour se libérer de la rente foncière; il n'a plus, dans le nouveau droit, la faculté de déguerpir pour s'en libérer; mais aussi rien ne s'oppose à ce qu'elle soit stipulée; et elle peut être stipulée non seulement dans le contrat qui contient la constitution de rente, mais encore dans tout autre acte postérieur.

La rente foncière ne paroît plus devoir être réputée une réserve sur l'immeuble même, mais seulement une créance privilégiée. Cela résulte implicitement des dispositions du Code Napoléon sur les soultes de partage, qui, bien que constituées en rente, ont un privilége sur l'immeuble et non sur les revenus de l'immeuble. Il en doit être de même de la rente constituée pour prix d'un immeuble, celle-ci ne méritant pas plus de faveur que la rente constituée pour soulte de partage, et l'une et l'autre ayant le même caractère de rente foncière, étant également représentatives d'un fonds immobilier.

On ne pourroit pas convenir que la rente sera privilégiée sur les revenus; car les priviléges sont de droit étroit, et il n'est pas permis d'en créer d'autres que ceux concédés par la loi.

Le propriétaire d'un immeuble qui veut en transmettre la possession à un autre, à la charge d'une redevance annuelle privilégiée sur les revenus, n'a que la voie des baux à ferme ou à loyer. Et comme la loi n'a pas limité la durée que le propriétaire peut donner à ces baux, il s'ensuit qu'il peut louer son immeuble pour un temps très long, comme on le

fait par bail emphytéotique, et même pour un temps indéfini, c'est-à-dire par bail à locatairie perpétuelle; mais dans ces cas il n'y a privilége sur les revenus que parceque la redevance annuelle conserve le caractère de fermages ou loyers, au moyen de ce que le bailleur n'aliène pas, comme dans le bail à rente foncière, la pleine propriete de son immeuble. *Voyez* ce qui a été dit au commencement de ce chap., et ce qui sera dit au contrat de louage.

La rente foncière n'est plus aujourd'hui qu'un bien meuble. C'est à tort que les auteurs des *Pandectes françaises* ont prétendu qu'elle étoit encore immobilière dans le nouveau droit. Ce qui prouve que cette opinion est une erreur, c'est que l'article 530 du Code Napoleon, qui seul traite de la rente foncière, est compris sous le chapitre II du titre de la distinction des biens, chapitre intitulé *Des Meubles : A rubrica de jure licet argumentari et interpretationem sumere.*

La rente foncière n'etant plus une reserve sur la chose même, mais une simple créance privilégiée, peut être purgée de la même manière que toutes autres creances privilégiees ou hypothecaires; à la difference de la redevance d'un bail emphyteotique, ou de tout autre bail à longues annees, laquelle etant un véritable fermage, conserve, nonobstant la transcription, son privilege sur les revenus.

CHAPITRE LI.

De la Réconstitution.

La réconstitution est une constitution de rente perpétuelle à prix d'argent, avec declaration que le prix en sera employé à rembourser une autre rente perpétuelle ou foncière due par le constituant, emploi qui est effectué par le même acte.

L'effet de la reconstitution est d'opérer une subrogation en faveur du nouveau créancier, au lieu et à la place du créancier remboursé.

Lorsque les rentes pouvoient être grevées d'hypothèques, c'est-à dire avant la loi du 11 brumaire an 7, il y avoit cette difference remarquable entre le transport et la réconstitution que, dans le transport, la rente transportée restoit sujette aux hypothèques dues par celui qui la transportoit, à moins qu'on ne les purgeât par des lettres de ratification, et que, dans la réconstitution, le creancier, au lieu de faire un transport, recevant le remboursement des mains de son débiteur, et subrogeant celui qui avoit fourni les deniers du remboursement, la rente étoit totalement affranchie des dettes du créancier remboursé; et le nouveau créancier n'en étoit pas moins subrogé en tous les droits et priviléges de l'ancien.

Comme les creanciers qui avoient hypothèque sur les rentes de leur débiteur avant la loi du 11 brumaire an 7, ont pu conserver cette hypothèque, en prenant inscription dans les delais que la loi a accordés à cet effet, et en la renouvelant depuis à l'expiration des dix années, il

est encore utile, sous ce rapport, de faire des réconstitutions au lieu de simples transports.

On a elevé autrefois la question de savoir si, lorsque de plusieurs coobligés à une même rente, un seul empruntoit pour la rembourser, le nouveau créancier avoit, au moyen de la subrogation, droit contre les coobligés qui n'avoient point emprunté de lui.

Cette question a été decidee en faveur du nouveau créancier par l'arrêt de règlement rendu par le parlement de Paris, le 6 juillet 1690, dont la disposition littérale est rapportée par Ferrière, en son *Parfait Notaire*, chapitre IV du VIII$_e$. livre, édition de 1761; et la décision du parlement est implicitement confirmée par l'article 1252 du Code Napoléon.

CHAPITRE LII.

De la Rente viagère.

La rente viagère est une redevance annuelle, dont la durée est bornée au temps de la vie d'une ou de plusieurs personnes.

Elle peut être constituée à titre onereux, moyennant une somme d'argent, ou pour une chose mobilière appreciable, ou pour un immeuble. (Art. 1968 du C. N.)

Elle peut être aussi constituée, à titre purement gratuit, par donation entre-vifs ou par testament, pourvu qu'alors l'acte soit revêtu des formes prescrites par les dispositions du Code Napoléon sur les donations et testamens. (Art. 1969 du C. N.)

Elle peut enfin etre constituée pour un fait. Si le fait est appréciable, la rente sera réputée constituee à titre onéreux; s'il n'est pas appréciable elle sera reputée constituée à titre purement gratuit, et ne sera valable qu'autant que l'acte aura été revêtu des formes de la donation ou du testament.

La rente viagère, constituée à titre purement gratuit, est réductible si elle excède ce dont il est permis de disposer : elle est nulle, si elle est au profit d'une personne incapable de recevoir. (Art. 1970 du C. N.)

On distingue la rente viagère, constituée à titre onereux, de la rente viagère donnee entre-vifs, ou léguée à des conditions ou charges onéreuses. La première, est celle qui est constituee, moyennant un prix fourni lors de la constitution ou auparavant, soit en argent, soit en autre chose mobilière appréciable, soit en immeuble, ou moyennant un fait appreciable, accompli avant la constitution; quel que soit le prix de cette constitution, la rente n'est sujette ni aux réductions, ni aux prohibitions, ni aux formalités qui concernent les dispositions gratuites. La seconde, au contraire, y est assujettie.

Quand la rente viagère, constituée à titre onéreux, excède le taux de l'interêt annuel que le credirentier eût pu retirer de son argent en le prêtant a terme, ou en le plaçant à rente perpétuelle, la constitution est un contrat aleatoire, si l'excédent est le juste equivalent de l'abandon

du fonds; car alors les chances d'avantages et de pertes s'y compensent pour chacune des parties.

C'est aussi, comme la constitution de rente perpétuelle, une espèce de vente par laquelle le débirentier vend la rente viagère dont il se constitue débiteur au crédirentier qui lui en paie le prix.

Mais lorsque la rente n'excède pas le taux de l'intérêt de l'argent, il renferme, de la part du crédirentier, une donation de la nue propriété de la somme avec laquelle il eût pu acquérir une rente perpétuelle égale, plus, de la pleine propriété de l'excédent, s'il y a excédent. Ainsi, celui qui paie 6,000 francs pour 200 francs de rente viagère qu'on lui constitue, lorsque l'intérêt est à cinq pour cent, est réputé faire donation au constituant de la nue propriété de 4,000 francs, plus, de la pleine propriété de 2,000 francs; s'il ne paie que 4,000 francs pour les 200 francs de rente viagère, il ne fait donation que de la nue propriété de son capital. Comme l'avantage n'est qu'indirect, il n'est pas sujet aux formalités des donations; mais il l'est aux réductions et aux prohibitions qui concernent les libéralités.

Lors même que la rente excède le taux de l'intérêt, si cet excédent n'est pas assez fort pour être le juste équivalent de l'abandon du fonds, le contrat est réputé contenir un avantage de la part du crédirentier, et il n'est aléatoire qu'en partie. Soit que la rente viagère excède ou n'excède pas le taux de l'intérêt de l'argent, la constitution qui en est faite, à titre onéreux, est un contrat réel, qui n'est parfait que par la tradition du prix. Quand le prix consiste en un fait appréciable, la rente ne peut commencer à courir qu'après que le fait a été accompli, cet accomplissement étant alors la seule tradition dont le contrat soit susceptible.

Ce contrat est unilatéral toutes les fois que le prix ne consiste ni en immeuble ni en chose mobilière dont la possession seule ne fasse pas titre; car, hors de ces deux cas, il ne produit d'obligation que de la part du constituant.

Il y a deux différences principales entre la rente viagère et la rente perpétuelle : la première, est que la rente viagère n'est pas présumée constituée sous la faculté de rachat, comme l'est la rente perpétuelle; celle-ci est essentiellement rachetable, l'autre est au contraire non rachetable de sa nature : la seconde différence est que, lorsque l'intérêt conventionnel est limité par la loi, comme aujourd'hui, la rente perpétuelle ne peut être constituée à un taux qui excède l'intérêt légal, tandis que la rente viagère peut toujours être constituée au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer (art. 1976 du C. N.), et même à un taux plus fort que le denier dix.

La rente viagère peut être constituée, soit sur la tête du crédirentier, soit sur la tête d'un tiers qui n'a aucun droit d'en jouir (art. 1971 du C. N.). Il n'est pas necessaire que ce tiers intervienne au contrat.

Elle peut être constituée sur une ou plusieurs ttes. (Art. 1972 du C. N.)

Le tiers sur la tête de qui la rente viagère est constituée, et à qui le

droit de jouir, dans le cas où il survivroit au crédirentier, n'a pas été expressément accordé, n'acquiert aucun droit par le contrat de constitution. Après le décès du crédirentier, ses héritiers jouissent de la rente sur la tête du tiers, s'il survit.

Mais lorsqu'il a été stipulé qu'après la mort du crédirentier la jouissance de la rente appartiendroit au tiers, s'il survit, celui-ci jouit de la rente à compter du jour du décès du crédirentier, sauf le retranchement de la réserve légale en faveur des héritiers qui y ont droit, et les prohibitions contre les incapables, si toutefois il n'a pas fourni le prix de cette survivance.

Quand la rente viagère a été constituée sur plusieurs têtes, elle subsiste toute entière et sans diminution jusqu'au décès de la tête dernière vivante, à moins que le décroissement n'ait été expressément convenu.

La rente viagère peut être constituée au profit d'une personne, et le prix en être fourni par une autre (art. 1973 du C. N.). Dans ce dernier cas, quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations, sauf les réductions et prohibitions qui concernent les libéralités. (Même article.)

Il est de l'essence de la constitution de rente viagère, qu'il y ait au moins une personne sur la tête de qui la rente soit constituée. De là il suit que tout contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui étoit morte au jour du contrat, ne produit aucun effet (art. 1974 du C. N.). Il en seroit de même quand la rente auroit été constituée sur la tête de deux ou plusieurs personnes dont une seulement seroit décédée au jour du contrat. La raison, dans ce cas, est qu'il y a erreur sur la substance même de la chose qui faisoit la matière du contrat; la chance de la durée de la vie de toutes les personnes désignées étoit une des choses qui faisoient la matière de la convention; car dans les contrats aléatoires on est réputé acheter certaines chances pour prix de ce qu'on donne, ou des risques que l'on court; or, une des têtes désignées étant morte au jour du contrat, c'est par erreur qu'on a acheté la chance de la durée de sa vie, pour ajouter aux probabilités de la durée de la rente, puisque cette chance, n'existant pas, elle n'étoit plus susceptible d'être achetée.

Le contrat est pareillement sans effet, quand la rente viagère a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat (art. 1975 du C. N.). Le crédirentier a cru acheter la chance que la rente pourroit avoir une durée un peu considérable; or, la loi, dans l'espèce dont il s'agit, considère cette chance comme n'ayant pas existé, et l'événement de la mort prochaine comme ayant été certain au jour du contrat. Cela doit avoir lieu quand même la personne sur la tête de qui la rente auroit été constituée seroit le crédirentier, parceque l'article 1975 ne distingue pas, et que le motif est le même. Il est vrai qu'à ce sujet Pothier ne paroît parler que d'un tiers, et que l'orateur du Gouvernement, dans l'exposé des motifs, suppose que la maladie n'étoit pas connue du crédirentier.

Mais, d'abord, le silence de Pothier sur le cas où la rente auroit été constituée sur la tête du crédirentier ne préjuge rien ; en second lieu, la réflexion de l'orateur du Gouvernement peut aussi-bien s'appliquer à la rente viagère créée sur la tête du crédirentier, qu'à la rente constituée sur la tête d'un tiers. Le crédirentier peut aussi-bien ignorer le danger de sa propre maladie que le danger de la maladie d'un tiers. Le plus souvent même la sécurité est plus forte chez le malade que dans ceux qui l'entourent.

L'erreur, qui est le véritable motif de la disposition de l'art. 1975, existe donc pour l'une comme pour l'autre rente. D'ailleurs, il seroit encore plus immoral de confirmer une constitution viagère faite, moyennant un prix reçu, au profit et sur la tête d'un moribond, dont la maladie ne pouvoit pas être ignorée du constituant, que de confirmer pareille constitution sur la tête d'un tiers dont le constituant pouvoit ignorer la maladie. A l'erreur qui a pu également tromper le crédirentier dans l'un et l'autre cas, se joint, dans le premier, la presque-certitude que le constituant avoit de ne payer qu'une petite portion d'arrérages pour le capital que le crédirentier lui donnoit. Enfin, on ne doit pas distinguer là où la loi ne distingue pas ; et quand son texte est clair, il n'est pas permis de chercher ailleurs des interprétations qui le modifient.

De l'aliénation du capital de la rente viagère, et de l'impossibilité de s'en libérer par le rachat.

C'est une condition essentielle à la validité de la constitution viagère, à titre onéreux, que le prix principal en soit aliéné. L'aliénation y est même plus absolue que dans la constitution de rente perpétuelle ; car le rentier viager perd pour jamais l'espérance de rentrer dans son capital ; il ne conserve qu'une créance d'arrérages, à la différence du rentier perpétuel, qui, en aliénant son capital, en conserve encore une sorte de créance conditionnelle, qui ne peut s'éteindre que par le remboursement ou par la prescription, ou par les autres moyens qui éteignent les obligations principales.

Aussi, le seul défaut de paiement des arrérages de la rente viagère n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans les fonds par lui aliénés : il n'a que le droit de saisir et faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. (Art. 1978 du C. N.)

Il est permis de stipuler qu'*à défaut de paiement des arrérages, le créancier pourra rentrer dans son capital ou dans l'immeuble dont elle est le prix*. Non seulement l'article 1978 n'exclut pas cette stipulation ; il semble même l'autoriser par ces mots : *Le seul défaut de paiement des arrérages, etc.*

La résiliation du contrat de constitution viagère peut être demandée par le crédirentier dans les deux autres cas suivans : 1°. si le constituant ne donne pas les sûretés promises (art. 1977 du C. N.); 2°. s'il s'est rendu cou-

pable de stellionat, parceque le stellionat est un dol, qui, comme je l'ai déjà dit, rescinde les contrats.

Il y a lieu de faire, à ce sujet, deux observations :

1°. Si la rente vient à s'éteindre avant que le crédirentier se soit plaint et ait donné sa demande, il n'est plus recevable à demander la résolution du contrat. Cela a lieu, même lorsqu'il auroit donné sa demande, si la rente s'éteint avant que la résolution ait été prononcée en justice ;

2°. A compter du jour que la résolution a été ordonnée, la rente ne court plus que sur le pied de l'intérêt légal, jusqu'au remboursement ; mais tous les arrérages dus antérieurement doivent être acquittés, parcequ'ils sont le prix du risque qui a effectivement couru pendant ce temps. (Pothier, *Traité du Contrat de constitution*, nos. 229 et 230.)

Lorsqu'un tiers détenteur, voulant purger les hypothèques, a fait offre de rembourser tant les créances exigibles que les créances non exigibles, ce n'est pas le prix payé pour la constitution viagère qu'il doit, mais la somme qui sera estimée suffisante pour acquérir au crédirentier une rente viagère de même somme. Néanmoins, comme rien ne peut forcer le rentier viager à souffrir le rachat de sa rente, il pourra refuser le remboursement offert, en demandant, ou que l'acquéreur retienne sur la portion du prix qui n'est pas absorbée par les créanciers antérieurs somme suffisante pour servir les arrérages de la rente, ou que le paiement de cette portion du prix soit fait aux créanciers postérieurs, à la charge par ceux-ci d'employer sur les deniers qu'ils recevront une somme suffisante en autre placement par privilége ou hypothèque pour répondre de la rente viagère tant qu'elle durera, s'ils ne préfèrent de se charger eux-mêmes de la servir, en donnant bonne et suffisante caution. Lorsque le rentier viager refuse l'offre de remboursement qui lui est faite par le tiers détenteur, celui-ci, ne pouvant pas être privé de la faculté de se libérer pour purger les hypothèques, à moins qu'il ne se soit chargé expressément de servir la rente, peut contraindre les créanciers postérieurs à recevoir, à la charge de faire emploi suffisant, ou de s'obliger à servir eux-mêmes la rente, en donnant caution. Dans le même cas de refus de la part du rentier viager, les créanciers postérieurs peuvent aussi demander contre le tiers détenteur le paiement de leurs créances, jusqu'à concurrence de la portion du prix qui n'est pas absorbée par les créanciers antérieurs au rentier viager, en offrant de satisfaire à l'une ou l'autre des deux conditions ci-dessus. Le paiement ne doit leur être fait qu'en même temps que l'emploi, ou après la caution donnée ; jusque-là, l'acquéreur doit retenir les deniers, ou les déposer à ces charges en remplissant les formalités nécessaires. Le rentier conserve son action personnelle contre le débiteur principal.

La caution d'une rente viagère ne peut pas obliger le débiteur principal à lui rapporter décharge du cautionnement, même après dix années du jour de la constitution, parceque la rente viagère n'est pas de nature à pouvoir être éteinte avant le décès de celui sur la tête de qui

elle est constituée, et que la caution a dû s'attendre à demeurer engagée jusqu'à ce décès.

De son côté, le constituant ne peut se libérer du paiement de la rente, en offrant de rembourser le capital, et en renonçant à la répétition des arrérages payés ; il est tenu de servir la rente pendant toute la vie de la personne ou des personnes sur la tête desquelles la rente a été constituée, quelle que soit la durée de la vie de ces personnes, et quelqu'onéreux qu'ait pu devenir le service de la rente. (Art. 1979 du C. N.)

Des personnes entre lesquelles le Contrat de rente viagère peut intervenir.

L'aliénation du capital de la rente viagère étant absolue, il est clair que l'on ne peut placer à rente viagère que les deniers ou les choses dont on a la libre disposition ; d'où il suit que les administrateurs des biens d'autrui ne peuvent les aliéner à rente viagère. Pareillement, ceux qui n'ont que la jouissance et l'administration de leurs capitaux, ne peuvent les placer en rentes viagères.

La constitution de rente viagère participant de la rente, le mari et la femme, même séparés de biens, ou mariés sous le régime dotal, ne peuvent constituer une rente viagère au profit l'un de l'autre, que dans les cas et pour les causes qui rendent la vente licite entre époux.

La rente viagère constituée au profit et sur les deux têtes du mari et de la femme, pour prix du propre de l'un d'eux, appartient toute entière à celui-ci, et s'il prédécède, ses héritiers seuls en jouissent sur la tête de l'époux survivant.

La rente viagère constituée des deniers de la communauté au profit et sur les deux têtes du mari et de la femme, appartient, après le décès de l'un des époux, pour moitié à l'époux survivant, et pour moitié aux héritiers de l'autre époux.

Si l'époux survivant est donataire en usufruit des biens du prédécédé, il percevra, pendant sa vie, tous les arrérages de la rente viagère courus depuis le décès, sans que la succession soit tenue à aucune restitution. (Art. 588 du C. N.)

Des formes du Contrat de rente viagère, et des clauses qui peuvent y être apposées.

Toutes les fois que la constitution de rente viagère est à titre onéreux, l'acte en peut être passé sous signature privée comme devant notaire.

Ce contrat étant unilatéral, il suffit qu'il soit signé du constituant, et il n'est pas nécessaire qu'il soit fait double.

On peut apposer dans le contrat de rente viagère la plupart des clauses qui s'apposent dans le contrat de rente perpétuelle. *Voyez* le chap. XLIX de ce livre.

Le contrat de constitution viagère par lequel on stipule qu'après la mort du rentier le constituant rendra à ses héritiers une certaine partie

du principal, est une constitution viagère mêlée de prêt. Le contrat sera réputé usuraire, si, déduction faite de l'intérêt legal de la somme à rendre, le surplus de la rente est évidemment plus fort que celle qu'on eût pu acquérir lors de la constitution avec le capital retenu. Ici on n'applique point dans toute sa latitude le principe que la rente viagère peut être constituée au taux qu'il plaît aux parties, parcequ'en admettant trop largement ce principe dans l'exemple proposé, il seroit trop facile de deguiser un prêt usuraire. On peut faire un contrat mêlé de constitution viagère et de constitution perpétuelle, en convenant qu'après la mort du rentier, le constituant continuera à ses héritiers une rente perpétuelle, de....., etc.; et, dans ce cas, il y a lieu d'appliquer ce que j'ai dit ci-dessus de la constitution viagère mêlée de prêt. Néanmoins la rente perpétuelle n'est rachetable qu'après l'extinction de la rente viagère. La raison est que la rente perpétuelle n'est pas réputée avoir commencé de courir du jour de la constitution, mais seulement du jour de l'extinction de la rente viagère à laquelle elle n'a fait que succéder. (Pothier, *Traité du Contrat de constitution*, no. 246.)

On peut convenir que les arrérages de la rente viagère seront payés d'avance. En ce cas, le terme qui a dû être payé est acquis du jour où le paiement a dû en être fait (art. 1980 du C. N.); mais il n'est rien dû aux héritiers du rentier pour la portion de terme qui a couru depuis. Dans l'ancien droit, les héritiers du rentier auroient eté obligés de faire raison au débiteur de la portion de temps que le rentier se seroit trouvé avoir reçue de trop par l'effet du paiement d'avance.

Quand les parties ne sont pas convenues du paiement d'avance, la rente viagère n'est acquise au propriétaire que dans la proportion du nombre de jours qu'il a véeu. (Art. 1980 du C. N.)

La rente viagère ne peut être stipulée incessible ou insaisissable que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit (art. 1981 du C. N.). La faveur de cette stipulation a été accordée aux donateurs et testateurs par la double raison que nous pouvons apposer à notre libéralité telle condition que bon nous semble et que les rentes viagères, considérées comme alimens, sont susceptibles de cette interdiction. La même faveur est refusée à ceux qui constituent des rentes viagères à titre onéreux, et à ceux qui les acquièrent, parcequ'il est contraire au droit public qu'on s'interdise la faculté de disposer de son propre bien, et parcequ'on abuseroit de cette stipulation pour soustraire son bien à ses créanciers dont il est le gage.

De la retenue des contributions ou impositions publiques, et de la prescription des arrérages.

Voyez le chapitre LII du livre II.

Les arrérages de la rente viagère se prescrivent par cinq ans. *Voyez* le chapitre XLVI de ce livre.

Des manières dont s'éteignent les rentes viagères.

Les rentes viagères s'éteignent de l'une des manières suivantes:

I. Par la mort naturelle de la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée ;

Et si elles ont été constituées sur plusieurs têtes, par la mort de la dernière vivante.

La mort civile n'éteint pas la rente viagère. (Art. 1982 du C. N.)

Le propriétaire de la rente viagère n'en peut demander les arrerages qu'en justifiant de son existence, si elle est sur sa tête, ou de l'existence de la tête sur laquelle elle a été constituée, si elle est sur une autre tête que la sienne.

Si elle a été constituée sur plusieurs têtes, et qu'elle n'ait pas été stipulée réductible par le décès de l'une ou de plusieurs des têtes, il suffit au propriétaire de la rente de justifier de l'existence d'une des têtes. *Voyez* l'article 1983 du C. N.

II. Par le rachat, quand il est accepté volontairement, ou quand il a été stipulé, car rien ne s'oppose à une semblable convention, ou enfin dans les cas et par les causes qui donnent au rentier le droit de l'exiger.

III. Par la prescription de trente ans.

En cas d'absence sans nouvelles, pendant un long temps, de celui sur la tête de qui la rente est constituée, la prescription ne court pas durant cette absence, attendu l'impossibilité où est le créancier de demander le paiement de ses arrérages, faute de pouvoir justifier de l'existence de l'absent. *Contra non valentem agere non currit præscriptio.*

IV. Et enfin par les autres causes qui éteignent les obligations principales, telles que la remise, la novation, la confusion.

CHAPITRE LIII.

Du Titre nouvel.

Le titre nouvel est un acte par lequel celui qui doit une rente ou toute autre obligation, soit personnellement comme en ayant contracté lui-même la dette, ou comme ayant succédé à l'obligation personnelle de celui qui l'a contractée, soit hypothécairement comme détenteur de l'immeuble hypothéqué, soit enfin comme ayant succédé pour toujours ou temporairement aux charges ou à partie des charges du débiteur, reconnoît être tenu de la rente ou de l'obligation, à l'un de ces titres quelconques, envers le créancier ou envers ceux qui sont à ses droits.

Il a pour objet, ou d'empêcher la prescription, ou de donner au créancier un titre exécutoire contre le reconnoissant.

Il y a deux cas où il importe au créancier de se faire passer un titre nouvel pour empêcher la prescription.

Le premier est lorsque la prescription trentenaire est sur le point d'être acquise au débiteur personnel.

Toutes les actions tant reelles que personnelles se prescrivent par trente ans (art. 2262 du C. N.). Le créancier d'une rente dont les arrerages sont servis exactement, n'ayant occasion de faire aucune poursuite qui

puisse interrompre le cours du temps par lequel on prescrit, se verroit exposé à perdre ainsi sa créance, s'il ne se faisoit point passer un titre nouvel par le débiteur. Pour parer à cet inconvénient, la loi donne au créancier, après vingt-huit ans de la date du dernier titre, le droit de contraindre son débiteur à lui fournir ce titre nouvel. (Art. 2263 du C. N.)

Il est vrai que le paiement des arrérages suffit pour interrompre le cours de la prescription ; mais ce paiement n'est ordinairement constaté que par des quittances sous seing privé, qui sont entre les mains du débiteur, et dont le créancier ne conserve aucun double; en sorte qu'il est dans l'impossibilité d'en produire la preuve. Pour que ces quittances pussent servir à empêcher la prescription, il faudroit que les créanciers prissent, à certains intervalles, la précaution de les passer devant notaire, et d'en faire retenir minute par le notaire, ou si l'on fait les quittances sous seing privé d'en retirer un duplicata signé du débiteur.

J'ai dit que toutes les actions tant réelles que personnelles se prescrivent par trente ans : cela ne s'entendoit, dans l'ancien droit, que de l'action personnelle. Ainsi, quand l'action personnelle étoit jointe à l'hypothécaire, et qu'il s'agissoit d'une hypothèque conventionnelle, l'action hypothécaire duroit quarante ans, et pouvoit, pendant tout ce temps, être exercée sur les biens du débiteur, affectés et hypothéqués à la rente : c'étoit une maxime certaine tirée du droit romain, et qui étoit de droit commun parmi nous. Cette jurisprudence est abrogée par l'art. 2262 du Code Napoléon.

Le second cas où le titre nouvel soit utile pour empêcher la prescription, est lorsque l'immeuble hypothéqué à la rente est sorti des mains du débiteur personnel.

Les tiers détenteurs prescrivent contre les créanciers hypothécaires par dix ans entre présens et vingt ans entre absens (art. 2080 et 2265 du C. N.). On entend par présens les créanciers qui demeurent dans le ressort de la cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et par absens ceux qui sont domiciliés hors de ce ressort. Si le créancier a eu son domicile, en différens temps, dans le ressort et hors du ressort, on complète la prescription en ajoutant à ce qui manque aux dix ans de présence, un nombre d'années d'absence, double de celui qui manque, pour compléter les dix ans de présence (art. 2266 du C. N.). On sait aussi que les inscriptions n'interrompent pas la prescription. De plus, quand c'est le débiteur personnel qui continue de servir la rente, le créancier n'a pas même la ressource de pouvoir empêcher la prescription de son hypothèque par des quittances d'arrerages passées en minute devant notaire, ou en retirant des duplicata des quittances sous seing privé, signés du débiteur. Si donc le tiers détenteur n'a rien fait qui puisse interrompre la prescription de l'hypothèque en faveur du créancier ; si, par exemple, détenant l'immeuble en vertu d'un acte translatif de propriété, il n'a point rempli les formalités nécessaires pour purger, ou s'il s'est borné à faire transcrire son contrat sans notifier l'offre aux créanciers inscrits de rembourser leurs créances exigibles ou non exigibles, le créancier de la rente doit, avant l'expiration des dix annees, s'il est présent, ou vingt années s'il est absent, demander au tiers dé-

tenteur un titre nouvel par lequel celui-ci reconnoîtra qu'il est tenu hypothécairement de la rente, si mieux il n'aime délaisser. Cette demande de titre nouvel s'appelle, en ce cas, demande en déclaration d'hypothèque, parcequ'elle n'est que la demande d'une déclaration ou d'une reconnoissance d'hypothèque. C'est le tiers détenteur, et non le créancier, qui doit supporter les frais du titre nouvel, parceque le changement de possesseur de l'immeuble, qui rend le titre nouvel nécessaire, ne provient pas du fait du créancier, mais du fait du tiers détenteur, sauf le recours de celui-ci contre le vendeur, si celui-ci lui a promis la radiation de toutes les inscriptions. Le créancier peut exiger que le titre nouvel soit passé devant notaire; alors le titre nouvel a un autre avantage; c'est de procurer au créancier un titre exécutoire contre le tiers détenteur, en vertu duquel titre il peut, à défaut de paiement des arrérages par le debiteur personnel, poursuivre contre le tiers détenteur l'expropriation forcée de l'immeuble, sauf l'exception de discussion, s'il y a lieu.

Si le tiers détenteur avoit acquis l'immeuble à la charge de la rente, il ne pourroit pas se servir de la prescription de dix ou vingt ans contre le créancier, parceque, pour se servir de cette prescription, il faut avoir titre et bonne foi; ce qui ne se rencontreroit pas dans le tiers détenteur, puisque son propre titre seroit à la charge de la rente.

Lorsque le tiers détenteur ne s'est pas chargé personnellement de la rente, soit que l'immeuble en soit grevé par simple hypothèque, soit que la rente ait été constituée originairement pour prix de l'immeuble, et qu'il y soit affecté par privilége, dans tous ces cas le tiers détenteur n'est pas tenu, en passant titre nouvel, de s'obliger indéfiniment et à perpétuité à la continuation de la rente; il suffit qu'il s'oblige à la payer et à la continuer tant et aussi long-temps qu'il sera détenteur de l'immeuble ou de partie de l'immeuble; c'est ce qui s'observoit ordinairement à l'égard des rentes foncières.

Cela est fondé sur ce que le titre nouvel ne doit point produire une action purement personnelle contre le tiers détenteur pour l'obliger à la continuation de la rente, et ne l'exclut pas de la faculté de delaisser, quand bon lui semblera, les biens sujets à la rente, en comptant néanmoins des fruits perçus, à compter du jour de la demande en titre nouvel, ou de la sommation de payer ou délaisser. Cependant, s'il étoit dû des arrérages avant l'acquisition du tiers détenteur, et que le créancier de la rente eût conservé son hypothèque sur l'immeuble pour ces arrérages, il pourroit en demander le paiement au tiers détenteur, si mieux il n'aimoit délaisser.

En général, un contrat n'est exécutoire que contre celui qui s'y est obligé, et au profit de celui envers qui l'obligation a été contractée. La force d'exécution qui a été donnée aux actes notariés à l'instar des jugemens, et qui fait que les premiers peuvent être admis à exécution sur les biens du debiteur, sans qu'il soit besoin au créancier d'obtenir préalablement aucun jugement ou arrêt de condamnation, est une faveur particulière fondée non seulement sur l'authenticité de ces actes et sur le caractère des officiers qui les reçoivent, mais encore sur ce que les parties qui s'y sont obligées, sont réputées s'être condamnées volontairement

devant le notaire, en faveur du créancier avec lequel elles ont traité, à exécuter tout le contenu en l'acte comme si la condamnation en eût été prononcée en justice. Autrefois même cette condamnation volontaire étoit de style dans les actes notariés, et c'est de là qu'est venu l'usage d'expédier les grosses de ces actes dans la même forme que les jugemens; c'est de là aussi que le notariat a tiré sa dénomination de juridiction volontaire. Il ne reste plus à celui qui s'est ainsi condamné lui-même devant l'officier public compétent, qu'à exécuter sa propre condamnation; et l'intermédiaire du juge semble dès-lors devenir inutile.

Mais s'il s'agit de faire exécuter l'acte contre le successeur à titre universel ou à titre particulier de celui qui y a parlé, comme il n'y a pas eu condamnation volontaire de la part de ce successeur, comme il peut ignorer l'obligation contractée par son auteur; comme, à son égard, il faut qu'il ait reconnu, et l'existence de la dette, et son titre de successeur à l'obligé dans cette dette, pour que l'exécution du contrat contre lui ne paroisse plus susceptible de souffrir aucune difficulté, on avoit établi avec raison qu'il falloit ou une nouvelle condamnation judiciaire contre le successeur, ou un titre nouvel de sa part, pour qu'on pût exécuter contre lui le titre passé par son auteur.

C'est par ces raisons qu'avant le Code Napoléon, on décidoit que, lorsque le débiteur d'une rente constituée étoit décédé, le contrat de constitution cessoit d'être exécutoire contre ses héritiers jusqu'à ce qu'ils eussent passé titre nouvel, ou que l'exécution du contrat eût été ordonnée contre eux par jugement, sentence ou arrêt. Mais aujourd'hui, suivant l'art. 877 du Code, les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'heritier personnellement. Néanmoins, ajoute le même article du Code, les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier; ainsi la faveur du droit d'exécution résultant des actes notariés a été étendue de la personne de l'obligé qui y a contracté, à la personne de ses héritiers pour pouvoir être exercée contre ceux-ci de la même manière qu'elle eût pu l'être contre leur auteur, sauf la signification préalable et le délai de huitaine dont on vient de parler.

Quand il y a des immeubles dans la succession, au lieu de s'en tenir à la signification, il est bon de faire passer un titre nouvel par ceux des héritiers auxquels sont échus les immeubles, parcequ'indépendamment de la portion dont chaque héritier est tenu personnellement, il est encore tenu hypothécairement de la totalité de la rente sur les immeubles et sur chaque partie des immeubles qu'il a recueillis dans la succession; et il n'est ainsi tenu de ce qui excède sa portion contributoire, que comme tiers détenteur. Alors le titre nouvel a pour objet, non seulement de dispenser de la signification à la charge de laquelle les titres exécutoires contre le défunt sont executoires contre ses héritiers, mais encore d'interrompre la prescription de dix et vingt ans entre présens et absens: les frais de ce titre nouvel sont à la charge de l'héritier détenteur.

Lorsqu'une fille, débitrice d'une rente, se marie, si elle ne fait point un contrat de mariage, ou si, en faisant un, elle y stipule communauté de biens, ou simple exclusion de communauté, le mari qui a, dans ces cas, la jouissance des biens de sa femme, devient débiteur pendant le mariage des arrérages de la rente, comme étant une charge de la jouissance; le contrat de constitution qui étoit exécutoire contre la femme avant son mariage, ne semble pas devoir l'être de plein droit contre son mari qui n'a point parlé en ce contrat, et qui conséquemment ne peut pas être réputé s'y être condamné à l'exécuter envers le créancier. Du moins, par les raisons que j'ai dites plus haut, on décidoit dans l'ancien droit que le contrat passé par la femme avant le mariage ne devenoit exécutoire contre le mari qu'après que le créancier avoit obtenu de lui un titre nouvel, ou un jugement contre lui: et ce titre nouvel étoit aux frais du mari et de la femme, parceque le changement qui le rendoit nécessaire n'étoit point le fait du créancier, mais celui du mari et de la femme. Les principes n'ayant pas changé, la décision devroit être la même aujourd'hui, d'autant que notre Code ne s'explique aucunement à cet égard. Cependant on peut aussi, par analogie, appliquer au mari devenu débiteur de la rente constituée par sa femme avant le mariage, la règle nouvelle que le Code a établie à l'égard des héritiers, et dire, en ce sens que les titres exécutoires contre la femme avant le mariage, le sont également contre le mari qui a la jouissance des biens de sa femme, à la charge par le créancier de signifier son titre au mari huit jours au moins avant de le mettre à exécution.

Ce qu'on vient de dire de la femme mariée avec communauté de biens, doit s'entendre aussi de la femme qui s'est mariée sous le régime dotal, et qui doit une rente sur ses biens dotaux.

Le titre nouvel avoit lieu autrefois, non seulement après la mort du débiteur de la rente constituée, mais encore après le décès du créancier. Les héritiers du créancier pouvoient obliger le débiteur à leur passer titre nouvel, pour rendre leur contrat exécutoire contre lui; mais les frais de ce titre nouvel étoient à la charge des héritiers, parceque le changement qui y donnoit lieu n'étoit point le fait du débiteur. Les héritiers du créancier ont encore aujourd'hui le droit de demander ce titre nouvel, sauf à eux à en payer les frais.

La nature du titre nouvel est d'indiquer purement et simplement ce qui a été fait auparavant. Il n'ajoute rien aux droits acquis par les titres précédens, comme il n'en diminue rien; il n'opère aucune espèce de novation; il laisse subsister les priviléges et hypothèques tels qu'ils étoient acquis; il n'en change ni la nature ni la date; on n'y fait que reconnoître et confirmer ce qui existe déjà; et confirmer n'est pas donner.

Les titres nouvels ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée (art. 1337 du C. N.). Dans ce cas même, ils n'ont effet vis-à-vis des tiers que du jour de leur date, si le titre primordial n'est rapporté; car ils n'opèrent la preuve que contre le reconnoissant.

Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de different, n'a aucun effet (art. 1337 du C. N.). S'il y avoit plusieurs titres nouvels conformes, soutenus de la possession, et dont l'un eût trente ans de date au moins, le créancier pourroit être dispensé de rapporter le titre primordial. (Même article.)

CHAPITRE LIV.

Formules de Contrats de constitution, de Titre nouvels, et d'autres Actes qui se font par suite de ce Contrat.

Contrat de constitution de rente perpétuelle sans hypothèque, ni autre clause extraordinaire.

Par-devant, etc., fut présent le sieur Pierre Dhéricourt, marchand mercier, demeurant à   rue   n°.

Lequel a, par ces présentes, créé et constitué au sieur Etienne Daveau, ancien négociant, demeurant à, etc., présent et acceptant, mille francs de rente annuelle et perpétuelle que le sieur Dhéricourt s'oblige de payer au sieur Daveau en sa demeure, à   en quatre termes égaux, de trois mois en trois mois, le premier desquels termes, commençant à courir de cejourd'hui, écherra et sera payé le premier   prochain, le second, le premier   suivant, et ainsi de suite de trois mois en trois mois, jusqu'au remboursement du principal de cette rente (*ou bien*, tant que cette rente aura cours et sera due.)

Pour jouir, faire et disposer par M. Daveau, ses héritiers et ayans-causes de ces mille francs de rente perpétuelle, comme de chose leur appartenant en toute propriété.

Cette rente sera exempte de la retenue de toutes contributions présentement établies, ou qui pourroient l'être par la suite.

Cette constitution est faite sur le pied du denier vingt, moyennant la somme principale de vingt mille francs que le sieur Dhéricourt reconnoît avoir présentement reçue de M. Daveau en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, dont quittance.

Cette rente sera rachetable à toujours en rendant et payant par le rachetant à M. Daveau, ou à tous autres qui y auront alors droit, pareille somme de vingt mille francs, plus les arrérages qui en seront dus et échus, et tous frais et loyaux coûts.

Pour l'exécution du présent acte, le sieur Dhéricourt élit domicile en sa demeure susdite. (*Voyez la clause d'élection de domicile, aux formules d'obligations.*)

Fait et passé à   en l'étude, l'an   le   et les comparans, après lecture à eux faite, ont signé avec les notaires

Contrat de constitution de rente perpétuelle pour un homme qui n'est ni marié, ni tuteur, avec hypothèque spéciale sur un bien present.

Par-devant, etc., fut présent le sieur Pierre Dhéricourt, marchand mercier, demeurant, etc., lequel a, par ces présentes, créé et constitué au profit du sieur Etienne Da-

veau, ancien négociant, demeurant, etc., présent et acceptant, mille francs de rente annuelle et perpétuelle que le sieur Dhéricourt s'oblige de payer au sieur Daveau, en sa demeure à, etc., en quatre paiemens égaux, de trois mois en trois mois, aux quatre termes de l'an accoutumés, le premier desquels termes, pour la portion de temps qui encourra à compter de ce jour, écherra et sera payé le premier le second, le premier et ainsi de suite, de trois en trois mois, tant que cette rente aura cours et sera due.

Pour jouir, faire et disposer par M. Daveau, ses héritiers et ayans-causes de ces mille francs de rente perpétuelle comme de chose leur appartenant en toute propriété.

Cette rente sera exempte de la retenue de toutes contributions présentement établies, ou qui pourroient l'être par la suite, même de toutes taxes ou subventions de guerre, nonobstant toutes lois à intervenir qui pourroient y être contraires, au bénéfice desquelles M. Dhéricourt renonce expressément par ces présentes.

A la garantie du principal de cette rente, et à la sûreté du service exact de ses arrérages, M. Dhéricourt hypothèque spécialement une maison sise à consistant en tenant du levant à du midi à du couchant à et du nord à

Cette maison lui appartient au moyen, etc. (*Expliquer comment il est propriétaire et comment il a purgé sur ses auteurs.*)

Il déclare qu'elle n'est grevée d'aucune inscription hypothécaire ou privilégiée, qu'il n'est point marié, et qu'il n'est et n'a été chargé d'aucune tutelle ou curatelle qui puisse donner lieu à hypothèque légale et occulte sur ledit bien, faisant ces déclarations sous les peines de stellionat qui lui ont été expliquées par les notaires soussignés, et qu'il a dit bien comprendre.

Cette constitution est faite sur le pied du denier vingt, moyennant la somme principale de vingt mille francs, que M. Daveau a présentement payée à M. Dhéricourt, qui le reconnoît, en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, dont quittance. (Quelques notaires ajoutent ici : *Transportant*, etc., *dessaisissant*, etc., *voulant*, etc., *constituant procureur*, etc., *donnant pouvoir*, etc. Ces mots sont entièrement inutiles; ils n'ajoutent rien à la force du contrat. Au surplus, quand on les insère ainsi en abrégé dans la minute, il faut mettre tout au long dans la grosse les clauses qu'elles sous-entendent.)

Cette rente sera rachetable à toujours, en rendant et payant par le rachetant en une seule fois, et en un seul paiement, à M. Daveau, ou à ses héritiers et ayans-causes, pareille somme de vingt mille francs avec les arrérages qui en seront alors dus et échus, et tous les frais, mises et loyaux coûts.

Ce remboursement, ainsi que le paiement des arrérages, ne pourra être fait qu'en espèces sonnantes d'or ou d'argent, ayant cours de monnoie en France, aux titre, poids et valeur actuels, sans aucuns papiers, billets, ni autrement, par quelqu'autorité et en vertu de quelques lois qu'ils aient été émis. Cette clause sera de rigueur, et ne pourra être réputée comminatoire, M. Daveau déclarant qu'il n'eût point prêté sans l'assurance qu'elle seroit strictement exécutée; et, à cet effet, M. Dhéricourt renonce au bénéfice de toutes lois faites ou à intervenir qui pourroient y être contraires.

Pour l'exécution, etc.

Contrat de constitution de rente perpétuelle avec hypothèque sur les biens à venir, attendu l'insuffisance des biens présens, ou attendu que le débiteur n'a pas d'immeubles présentement.

Par-devant, etc., fut présent le sieur Jacques Dumont, demeurant, etc., lequel a, par ces présentes, créé et constitué, au profit du sieur Pierre Laurent, demeurant, etc., présent et acceptant pour lui, ses héritiers et ayans-causes, cinq cents francs de rente annuelle et perpétuelle, exempte de la retenue de toutes contributions présentes et à venir. M. Dumont s'oblige de payer cette rente à M. Laurent, en sa demeure à, etc., ou au porteur de la grosse des présentes et de ses pouvoirs, en deux paiemens égaux de six mois en six mois, les premiers de *tel* et *tel* mois de chaque année; le premier desquels paiemens avec la portion de temps à courir, à compter d'aujourd'hui, écherra et sera fait le premier prochain; le second, le premier suivant; et il sera ainsi continué de six en six mois jusqu'au remboursement du principal de cette rente.

Pour jouir, faire et disposer par M. Laurent, ses héritiers et ayans-causes, de la rente présentement constituée, comme de chose leur appartenant en toute propriété.

A la garantie du principal et du service des arrérages de cette rente, M. Dumont hypothèque spécialement trois hectares de terres labourables, situées à, etc., tenant, etc. sur lequel bien il déclare qu'il n'existe aucun privilége ni hypothèque; et attendu l'insuffisance de ce bien, il consent que ses immeubles à venir soient spécialement hypothéqués à la garantie de ladite rente en principal et arrérages, à mesure qu'il les acquerra ou qu'ils lui écherront.

Si le débiteur n'a pas de biens présens, la clause se rédige ainsi : *Et attendu que le sieur Dumont n'a présentement aucun immeuble, il consent que ses immeubles à venir, demeurent hypothéqués à la garantie du principal et du service exact des arrérages de ladite rente, à mesure qu'il les acquerra ou qu'ils lui écherront.*

Cette constitution est faite sur le pied du denier vingt, moyennant la somme principale de dix mille francs, que le sieur Laurent a présentement payée au sieur Dumont en espèces métalliques, ayant cours de monnoie, etc. (*Le reste comme dans la formule précédente.*)

Contrat de constitution de rente perpétuelle avec solidartié entre plusieurs constituans, promesse d'emploi pour opérer le privilége, et clause d'avertissement avant de rembourser.

Par-devant, etc., furent présens le sieur Claude Lebon, propriétaire, demeurant à et le sieur Jacques Dubois, négociant, demeurant ordinairement à et présentement logé en cette ville, rue, etc.

Lesquels ont, par ces présentes, créé et constitué au profit de M. Guillaume Faure, rentier, demeurant à, etc., présent et acceptant pour lui, ses héritiers et ayans-causes, mille francs de rente annuelle et perpétuelle, qu'ils s'obligent solidairement entre eux de payer à M. Faure, en sa demeure à, etc., ou au porteur de la grosse des présentes et de

ses pouvoirs, en quatre termes égaux, dont le premier écherra et sera payé le le second, le et il sera ainsi continué de trois mois en trois mois jusqu'au remboursement du principal de cette rente;

Pour en jouir, faire et disposer par M. Faure, ses héritiers et ayans-causes comme de chose leur appartenant en toute propriété.

Cette rente sera exempte de la retenue de toutes contributions présentes et à venir, sous quelque dénomination qu'elles soient établies.

A la garantie de cette rente en capital et arrérages, les sieurs Lebon et Dubois affectent, obligent et hypothèquent sous ladite solidarité, et par privilége spécial, attendu l'emploi ci-après promis, une maison sise à, etc., consistant, etc., et appartenant conjointement et par moitié auxdits sieurs Lebon et Dubois, au moyen de l'acquisition qu'ils en ont faite du sieur Barthélemi Durand, célibataire, non comptable de deniers publics, ni tuteur, ni curateur, moyennant la somme de, etc., le tout suivant le contrat passé en minute devant *tel*, notaire à, etc., en présence de témoins, le, etc., duement enregistré et transcrit au bureau des hypothèques de, etc., le *tel jour*, volume *tant*, n°. *tant;* lors de laquelle transcription il ne s'est trouvé aucune transcription sur ladite maison, si ce n'est celle d'office prise au profit de M. Durand contre lesdits sieurs Lebon et Dubois, suivant le certificat délivré par le conservateur des hypothèques de le même jour.

Il est observé que, pendant la quinzaine qui a suivi cette inscription, il n'est survenu aucune inscription, ainsi qu'il est constaté par le certificat délivré par le même conservateur des hypothèques, etc.

Cette constitution est faite sur le pied du denier vingt-cinq, moyennant la somme principale de vingt-cinq mille francs que M. Faure a présentement payée à MM. Lebon et Dubois, en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées, nombrées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, et dont ils le quittent et déchargent.

Cette rente sera rachetable à toujours, en rendant par les rachetans à M. Faure, ou à ses héritiers et ayans-causes, en un seul paiement, et après l'avoir averti trois mois d'avance, pareille somme de vingt-cinq mille francs avec les arrérages qui en seront alors dus et échus, et les frais, mises et loyaux coûts.

Ce remboursement, ainsi que le paiement des arrérages ne pourra être fait qu'en espèces métalliques ayant cours de monnoie en France, et aux titre, poids et valeur actuels, les constituans renonçant au bénéfice de toutes lois faites ou à intervenir qui pourroient y être contraires.

Les constituans déclarent qu'ils destinent la somme de vingt cinq mille francs qu'ils viennent de recevoir à payer avec autres de leurs deniers, sans emprunt, le prix de l'acquisition ci-dessus énoncée; ils promettent, sous la solidarité ci-dessus exprimée, de faire incessamment cet emploi, de s'en faire donner quittance en minute par-devant notaire, de déclarer dans cette quittance que, dans la somme qu'ils auront payée, est entrée celle provenante de la présente constitution; afin que M. Faure acquière privilège jusqu'à due concurrence sur ladite maison, par subrogation aux droits du vendeur enfin, de fournir, à leurs frais, à M. Faure, sous quinzaine de ce jour, expéditions ou extraits en bonne forme du contrat d'acquisition. de la quittance, de la transcription, de l'inscription d'office du vendeur, et de toutes autres pièces nécessaires pour justifier de ladite subrogation;

le tout à peine de dépens, dommages et intérêts, et d'être contraints solidairement au remboursement du principal de ladite rente.

Pour l'exécution du présent contrat, etc.

Quittance d'emploi.

Cette quittance se met ordinairement à la suite du contrat de vente.

Et le, etc., en présence de *tel*, notaire impérial, résidant à, etc., et des témoins ci-après dénommés;

M. Durand, dénommé, qualifié, et domicilié au contrat de vente dont la minute précède

A reconnu avoir présentement reçu de MM. Lebon et Dubois aussi dénommés, qualifiés, domiciliés audit contrat de vente, présens, en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaire et témoins soussignés, la somme de cinquante mille francs pour le prix principal de la maison vendue par ce contrat de vente, dont quittance.

Les sieurs Lebon et Dubois déclarent que, dans cette somme de cinquante mille francs, est entrée celle de vingt-cinq mille francs qu'ils ont reçue pour le prix de la constitution de mille francs de rente par eux passée au profit de M. Guillaume Faure devant *tel* et son confrère, notaires à le *tel* jour, duement enregistrée, faisant cette déclaration, afin qu'à leur requisition M. Faure soit subrogé, jusqu'à due concurrence, aux droits, noms, raisons, actions, priviléges et hypothèques de M. Durand sur ladite maison, notamment à l'effet de l'inscription d'office prise au profit de M. Durand contre MM. Lebon et Dubois sur ladite maison, au bureau des hypothèques de le *tel* jour, volume n°. laquelle subrogation est consentie par M. Durand, sans néanmoins aucune garantie, restitution de deniers, ni aucun recours contre lui.

Les parties consentent que mention des présentes soit faite, même en leur absence, sur toutes pièces que besoin sera, par tous notaires et autres officiers qui en seront requis.

Fait et passé à, etc., en l'étude, en présence de (*prénoms, noms, qualités et demeure des témoins*), tous deux témoins requis. Et les comparans, après lecture à eux faite, ont signé avec les témoins et notaire.

Voyez, sur la solidarité, le chapitre XXXIX du livre II; sur la déclaration d'emploi, le chapitre XLII du même livre; et sur-tout les formules d'obligations, les chap. XXXII et XXXIV du présent livre.

Reconnoissance de la remise des pièces justificatives de l'emploi.

Et, le *tel* jour, est comparu, devant, etc., le sieur, etc., lequel reconnoît qu'à l'appui de la subrogation promise par le contrat qui précède, le sieur, etc., lui a remis les pièces justificatives de l'emploi énoncé audit contrat de constitution; savoir, 1°. etc., dont décharge. Fait et passé, etc.

Contrat de constitution par un homme marié ou tuteur, avec hypothèque spéciale sur un immeuble présent, et condition d'avertir trois mois avant de rembourser.

Par-devant, etc., fut présent M. Philippe Delatour, propriétaire, demeurant à, etc., lequel a, par ces présentes, créé et constitué, à M. Joseph Edmont, aussi propriétaire demeurant, etc., présent et acceptant, acquéreur pour lui, ses héritiers et ayans-causes, deux mille francs de rente perpétuelle, exempte de la retenue de toutes contributions présentes et à venir.

M. Delatour s'oblige de payer cette rente, par chaque année, à M. Edmont, en sa demeure à, etc., ou au porteur de la grosse des présentes et de ses pouvoirs, en quatre termes égaux, de trois mois en trois mois, le premier desquels termes, avec la portion de temps à courir, à compter de cejourd'hui, écherra et sera payé le premier janvier prochain, le second, le premier avril suivant; et il sera ainsi continué de trois mois en trois mois jusqu'au remboursement du principal de cette rente, et tant qu'elle aura cours et sera due.

Pour en jouir, faire et disposer par M. Edmont, ses héritiers et ayans-causes comme de chose leur appartenant en toute propriété.

A la sûreté du service exact des arrérages de cette rente, et à la garantie de son principal, M. Delatour hypothèque spécialement une terre située à   consistant en maison d'habitation avec cour, basse-cour, jardin, corps de ferme, bâtimens d'exploitation, terres labourables, prés, vignes, bois, étang; le tout contenant en superficie environ, etc.

(*Déclaration de la manière dont il est propriétaire de ce bien et des hypothèques dont il est grevé*, voyez *les formules d'obligations.*)

M. Delatour déclare en outre que madame son épouse (*ou* le mineur *tel* dont il est tuteur) n'a hypothèque légale sur ladite terre, que jusqu'à concurrence de la somme de, etc.

Toutes ces déclarations sont faites sous les peines du stellionat, que M. Delatour a dit bien connoître, et auxquelles il s'est soumis volontairement.

Cette constitution est faite sur le pied du denier vingt, moyennant la somme principale de quarante mille francs que M. Delatour reconnoît avoir présentement reçue de M. Edmont en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, dont quittance.

Cette rente sera rachetable à toujours, en rendant et payant, par le rachetant, à ceux qui y auront alors droit, en un seul paiement, et après les avoir avertis par écrit trois mois d'avance, pareille somme de quarante mille francs, plus les arrérages qui en seront dus et échus, et tous frais et loyaux coûts.

Ce remboursement, ainsi que le service des arrérages, ne pourra être fait qu'en espèces métalliques ayant cours de monnoie, aux titre, poids et valeur actuels, et non en aucuns papiers, billets ou autrement, M. Delatour renonçant au bénéfice de toutes lois faites ou à intervenir qui pourroient y être contraires. Pour l'exécution, etc.

Constitution de rente perpétuelle avec hypothèque spéciale et solidarité, plus avec promesse d'employer le prix de la constitution à payer partie du prix d'une acquisition projetée.

Furent présens M. Jacques Perrot, négociant, et madame Marthe Leroux, sa femme, de lui autorisée à l'effet des présentes, demeurans à, etc., tant en leurs noms, que comme se faisant et portant fort de M. Claude Bernard, avocat, et d'Etiennette, etc., sa femme, demeurans à, etc., par lesquels les sieur et dame Perrot s'obligent solidairement entre eux de faire ratifier ces présentes, promettant d'en fournir acte en bonne forme à M. Thomas, ci-après nommé et qualifié, dans trois mois à compter de ce jour, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, et d'être contraints en leurs propres et privés noms, au rachat de la rente ci-après constituée;

Lesquels èsdits noms ont créé et constitué au sieur Philippe Thomas, négociant, demeurant, etc., présent et acceptant, acquéreur pour lui, ses héritiers et ayans-causes, cinq cents francs de rente annuelle et perpétuelle, que les constituans èsdits noms s'obligent, sous toute solidarité, de lui payer, ainsi qu'à ses héritiers et ayans-causes, en leur demeure, ou au porteur, aux quatre quartiers de l'an accoutumés; dont le premier, pour la portion de temps commençant à courir de ce jour, écherra et sera payé au dernier jour de prochain, et ainsi continuer, etc. A la garantie du principal de cette rente et du service exact des arrérages, les sieur et dame Perrot hypothèquent spécialement, et sous la même solidarité, la moitié d'une maison où est l'enseigne Sainte-Geneviève, consistant en plusieurs corps-de-logis, sise à Paris, rue, etc., tenant d'un côté à, etc., d'autre côté à, etc., d'un bout par-derrière à, etc., et par-devant sur ladite rue, etc., ladite moitié de maison étant un conquêt de la communauté des sieur et dame Perrot; plus, une grande maison, jardin et lieux en dépendans, appartenans auxdits sieurs Bernard et sa femme, du chef de celle-ci, et situés rue du faubourg St-Antoine, no. , tenant d'un côté à, etc.

Les constituans èsdits noms ont déclaré et affirmé par-devant les notaires soussignés que ces immeubles sont francs de tous priviléges et hypothèques, à l'exception de l'hypothèque légale de madame Perrot, qui frappe sur la première des deux maisons.

Cette rente sera exempte de la retenue de toutes contributions présentement établies ou qui pourroient l'être par la suite.

M. Thomas, ses héritiers et ayans-causes en pourront jouir, faire et disposer, comme bon leur semblera, ainsi que de chose leur appartenant, au moyen des présentes.

Cette constitution est faite moyennant la somme de dix mille francs que les sieurs et dame constituans èsdits noms reconnoissent avoir reçue comptant de M. Thomas, qui la leur a payée, comptée, nombrée, et réellement délivrée à la vue des notaires soussignés, en espèces d'or et autre bonne monnoie ayant cours, et dont ils le déchargent.

Cette rente sera rachetable à toujours, en rendant et payant par lesdits débiteurs, quand bon leur semblera, en une fois et en un seul paiement, audit sieur Thomas, ou à ses héritiers ou ayans-causes, pareille somme de dix mille francs, avec les arrérages qui en seront lors dus et échus, ainsi que tous les frais, mises et loyaux coûts. Les sieur et dame

constituans èsdits noms déclarent que cette somme de dix mille francs est destinée à être employée, avec autres de leurs deniers, sans emprunt, au paiement du prix d'une maison sise à Paris, rue, etc., que le sieur Bernard et sa femme sont sur le point d'acquérir de M., etc., moyennant la somme de, etc. Ils promettent de faire cet emploi sous huitaine de ce jour, de s'en faire donner quittance en minute par-devant notaires, de déclarer dans cette quittance que les dix mille francs, provenus de la présente constitution, sont entrés dans le paiement du prix, de requérir même toute subrogation, et enfin de fournir, sous quinzaine aussi de ce jour, à M. Thomas, expéditions ou extraits en bonne forme et à leurs frais, tant du contrat d'acquisition que de la quittance et de toutes autres pièces à l'appui de cette subrogation; le tout à peine de tous dépens, dommages et intérêts, et d'être pareillement et solidairement, comme il est dit ci-dessus, contraints au rachat de ladite rente, si bon semble à M. Thomas.

Pour l'exécution des présentes, les constituans élisent domicile en leurs demeures susdites, etc.

Fait et passé à, etc., l'an, etc., le, etc.; et les comparans, après lecture à eux faite, ont signé avec les notaires.

Ratification d'un Contrat de constitution.

Et, le *tel jour*, *telle année*, sont comparus devant *tel* et *tel*, notaires à sous-signés, M. Bernard et dame Etiennette sa femme, qu'il autorise, tous deux denommés, qualifiés et domiciliés au contrat de constitution qui précède.

Lesquels, après avoir pris communication, et entendu la lecture qui leur a été faite par *tel*, l'un des notaires soussignés, en présence de son confrère, dudit contrat de constitution passé devant *tel* et son confrère, notaires à le *tel jour*, duement enregistré, et dont minute est ci-dessus et des autres parts, l'ont volontairement approuvé, confirmé et ratifié par ces présentes, voulant qu'il soit exécuté contre eux en tout son contenu, comme s'ils y eussent été présens et l'eussent signé.

Et en conséquence, ils s'obligent solidairement entre eux, et avec les sieur et dame Perrot, tant au paiement exact des cinq cents francs de rente annuelle et perpétuelle, sans retenue, constituée par ledit contrat au profit de M. Thomas, qu'à la garantie du principal de cette rente.

Ils promettent, sous la même solidarité, d'effectuer l'emploi promis du capital de dix mille francs, reçu pour le prix de cette constitution, dans le temps et conformément audit contrat, et de satisfaire à toutes les autres charges et conditions qui y sont contenues.

Ils déclarent que la maison, le jardin et les lieux à eux appartenans, situés rue du faubourg St.-Antoine, et hypothéqués spécialement à cette rente, sont francs et quittes de tous priviléges et hypothèques, ainsi qu'il a été déclaré pour eux. Cette déclaration est faite sous les peines de stellionat, qu'ils ont dit bien connoître, et auxquelles ils se soumettent volontairement.

Pour l'exécution du présent acte, etc.

Si la ratification n'étoit pas faite à la suite du contrat de constitution, mais par un acte séparé, on la rédigeroit ainsi :

Ratification par acte séparé.

Aujourd'hui sont comparus devant, etc., M. et dame son épouse, qu'il autorise, tous deux demeurans, etc., lesquels, après avoir pris communication et lecture de l'expédition en bonne forme d'un contrat passé en minute devant etc., le, etc., duement enregistré, contenant constitution par, etc., au profit de, etc., de cinq cents francs de rente annuelle et perpétuelle, au principal de dix mille francs, avec promesse d'employer cette somme avec autres de leurs deniers, sans emprunt, au paiement du prix de l'acquisition qu'ils se proposent de faire, ont volontairement approuvé, confirmé et ratifié par ces présentes, ledit contrat de constitution; voulant, etc. (*Le reste comme dans la formule précédente.*)

Quittance de remboursement que l'on met ensuite de la minute du contrat de constitution, lors du rachat de la rente.

Et le *tel jour de telle année*, en présence de *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidans à, etc., M. Thomas, dénommé, qualifié et domicilié au contrat de constitution qui précède, a reconnu, par ces présentes, avoir reçu des sieur et dame Perrot et Bernard, tous aussi dénommés, qualifiés et domiciliés audit contrat de constitution, par les mains de M. Perrot, l'un d'eux présent, et de ses seuls deniers, ainsi qu'il l'a déclaré, en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, la somme de dix mille deux cents cinquante francs; savoir, 1°. dix mille francs pour le remboursement du principal (*ou bien* pour le rachat et sort principal) de cinq cents francs de rente perpétuelle constituée à son profit par les sieur et dame Perrot et Bernard, solidairement, suivant un contrat passé devant *tel*, notaire à, etc., et son confrère, le *tel jour*, dûment enregistré, et dont la minute, demeurée audit maître *tel*, notaire, est ci-dessus et des autres parts; 2°. et deux cent cinquante francs pour les arrérages dus et échus jusqu'à ce jour.

Dont quittance, ainsi que de toutes choses relatives à cette rente, tant en principal qu'arrérages et autres accessoires.

M. Thomas a présentement remis à M. Perrot, qui le reconnoît, la grosse dudit contrat de constitution, sur laquelle, ainsi que sur la minute, il consent que mention des présentes soit faite, même en son absence, par tous notaires et autres officiers qui en seront requis.

Au moyen de ce remboursement, M. Thomas donne main-levée pure et simple, et consent la radiation pleine et entière de l'inscription prise à son profit au bureau des hypothèques de le *tel jour*, volume n°. contre les sieurs, etc., sur *tels biens*.

Fait et passé à en lesdits jour et an, et, après lecture à eux faite, les comparans ont signé avec les notaires.

Si le débiteur solidaire qui rembourse vouloit être subrogé dans les droits du créancier contre ses codébiteurs solidaires pour les parts dont ceux-ci devroient lui faire raison, au lieu de la clause de main levée, il faudroit mettre celle ci :

Et attendu que le remboursement est fait des seuls deniers de M. Perrot, M. Thomas l'a subrogé, en tant que de besoin, dans tous ses droits, noms, raisons, actions, priviléges et hypothèques contre la dame son épouse et les sieur et dame Bernard, etc., sur *tels biens*, jusqu'à concurrence du recours que M. Perrot a à exercer contre eux, notamment dans l'effet de l'inscription (*l'énoncer comme ci-dessus*), sans néanmoins aucune garantie de sa part, restitution de deniers, ni aucun recours contre lui, donnant mainlevée et consentant la radiation de cette inscription, seulement en ce qu'elle frappe sur M. Perrot.

Décharge à mettre sur la minute et la grosse d'un Contrat de constitution.

Les cinq cents francs de rente perpétuelle constituée par le contrat dont la minute (*ou la grosse*) est ci-contre, ont été remboursés par M. Perrot à M. Thomas (*et s'il y a subrogation, ajoutez :* avec subrogation, au profit de M. Perrot contre ses co-débiteurs solidaires, jusqu'à concurrence du recours qu'il a à exercer contre eux), suivant quittance passée en minute devant *tel*, notaire à   à qui cette minute est demeurée, et son confrère, le *tel jour*, dûment enregistrée, et en vertu de laquelle je soussigné, notaire à   ai fait la présente mention.

(*Si la mention est faite sur la grosse, on ajoute ici :* Laquelle mention je certifie avoir pareillement faite sur la minute dudit contrat, étant en ma possession.) A Paris, ce, etc.

Constitution de rente perpétuelle avec emploi et subrogation par le même acte à un privilége.

Par-devant, etc., fut présente dame Jeanne Lefèvre, veuve de Pierre Garot, demeurante à, etc.; laquelle a, par ces présentes, créé et constitué à M. Alexandre Deville, demeurant à, etc., ce qui est accepté par Pierre Letourneur, homme de loi, demeurant à, etc., présent, au nom et comme fondé de la procuration que lui a donnée spécialement à l'effet des présentes ledit sieur Deville, par acte passé devant *tel*, notaire à, etc., département de, etc., en présence de témoins, le *tel jour*, et dont le brevet original dûment enregistré, légalisé et représenté par le sieur Letourneur, est, à sa réquisition, demeuré ci-annexé, après avoir été de lui certifié véritable, et signé en présence des notaires soussignés,

Mille francs de rente annuelle et perpétuelle que la veuve Garot s'oblige de payer au sieur Deville en sa demeure à, etc., ou au porteur de la grosse des présentes et de ses pouvoirs, en quatre termes égaux; le premier desquels écherra et sera payé le, etc., le second le, etc., et ainsi de suite de trois mois en trois mois, jusqu'au remboursement du principal de cette rente;

Pour en jouir, faire et disposer par le sieur Deville, ses héritiers et ayans-causes, comme de chose leur appartenante en toute propriété.

Cette rente sera exempte de la retenue de toutes contributions présentement établies, ou qui pourroient l'être par la suite.

A la garantie de cette rente en principal et arrérages, la veuve Garot affecte, oblige et hypothèque spécialement par privilége, attendu l'emploi ci-après effectué, la terre

de, etc., située à, etc., consistant en une maison d'habitation, avec cour, basse-cour et jardin, en un corps de ferme et en terres labourables, prés, bois, vignes et étangs.

Elle déclare que cette terre est franche et quitte de tous priviléges et hypothèques (ou qu'elle n'est grevée d'hypothèques que jusqu'à concurrence de la somme de, etc.), faisant cette déclaration sous les peines de stellionat, qui lui ont été expliquées par les notaires soussignés, et qu'elle a dit bien comprendre.

Cette constitution est faite sur le pied du denier vingt, moyennant la somme de vingt mille francs que madame Garot reconnoît avoir présentement reçue de M. Letourneur, des deniers qui lui ont été remis à cet effet par M. Deville, ainsi que M. Letourneur le déclare, et en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, dont quittance.

Cette rente sera remboursable à toujours, en rendant et payant par celui ou ceux qui en seront alors débiteurs, à M. Deville, ou à ses héritiers et ayans-causes, en un seul paiement, mais après les avoir avertis par écrit trois mois d'avance, pareille somme de vingt mille francs; plus, les arrérages qui en seront alors échus, et les frais, mises et loyaux coûts. Ce remboursement, ainsi que le service des arrérages, ne pourra être fait qu'en espèces métalliques ayant cours de monnoie, aux titres, poids et valeur actuels, et non en aucun papier ni billets, nonobstant toutes lois faites ou à intervenir qui pourroient être contraires, au bénéfice desquelles madame Garot déroge et renonce expressément par ces présentes.

A ces présentes est intervenu M. Etienne Lebrun, propriétaire, demeurant à, etc., lequel a, par ces présentes, reconnu avoir reçu de madame Garot, en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, la somme de trente mille francs, pour le remboursement du principal de quinze cents francs de rente perpétuelle constituée à son profit par ladite dame Garot, pour partie du prix de la terre de, etc., ci-dessus énoncée, qu'elle lui a vendue; le tout, suivant contrat passé en minute devant *tel*, notaire à, etc., et son confrère, le *tel jour*, dûment enregistré, dont quittance, ainsi que de toutes choses relatives à cette rente, tant en principal qu'arrérages et autres accessoires.

Et attendu que, dans cette somme de trente mille francs, est entrée celle de vingt mille francs que vient de recevoir madame Garot de M. Deville par les mains de M. Letourneur, pour le prix de la constitution ci-dessus, M. Lebrun subroge M. Deville, ainsi que madame Garot l'en a requis, dans tous ses droits, noms, raisons, actions, priviléges et hypothèques jusqu'à due concurrence, sur ladite terre, contre madame Garot, notamment dans l'effet de *telle* inscription, etc., le tout sans aucune garantie ni restitution des deniers de sa part, et sans aucun recours contre elle.

Les parties consentent que mention des présentes, etc., *comme dans les formules précédentes.*

Pour l'exécution du présent contrat, etc.

Constitution de rente perpétuelle par un mari et une femme solidaires avec emploi et subrogation dans une simple hypothèque.

Par-devant, etc., furent présens M. Jacques Dumont, négociant, et Marie Ledoux sa femme, qu'il autorise, demeurans à, etc., lesquels ont, par ces présentes, créé et constitué à M. Paul Sourdeau, avocat, demeurant, etc., présent, et acceptant pour lui, ses héritiers et ayans-causes, mille francs de rente annuelle et perpétuelle, exempte de la retenue de toutes contributions présentes et à venir, et que M. et madame Dumont s'obligent, solidairement entre eux, de payer à M. Sourdeau en sa demeure à, etc., ou au porteur de la grosse des présentes et de ses pouvoirs, en quatre paiemens égaux de deux cent cinquante francs chacun, le premier desquels écherra et sera fait le, etc., le second le, etc., et ainsi de trois mois en trois mois, jusqu'au remboursement du principal de cette rente.

Pour en jouir, faire et disposer par M. Sourdeau, ses héritiers et ayans-causes, comme de chose leur appartenant en toute propriété.

A la garantie de cette rente en principal et arrérages, M. et madame Dumont hypothèquent spécialement, et sous ladite solidarité, une maison située à, etc., consistant en, etc., tenant, etc., sans préjudice de la date d'hypothèque que M. Sourdeau acquerra par subrogation aux droits du créancier qui va être ci-après remboursé, et sans y déroger.

Cette constitution est faite sur le pied de quatre pour cent par année (ou du denier vingt-cinq) moyennant la somme principale de vingt-cinq mille francs, que M. Sourdeau a présentement payée aux sieur et dame Dumont, qui le reconnoissent, en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, et dont ils le quittent et déchargent.

Cette rente sera rachetable à toujours, en rendant et payant par le rachetant à celui ou ceux qui y auront alors droit, en une seule fois, pareille somme de vingt-cinq mille francs, ensemble les arrérages qui en seront alors dus et échus, et tous les frais, mises et loyaux coûts.

Ce remboursement, ainsi que le service des arrérages, ne pourra être fait qu'en espèces sonnantes d'or et d'argent ayant cours de monnoie en France, aux titre, poids et valeur actuels.

M. et madame Dumont déclarent qu'ils destinent la somme de vingt-cinq mille francs qu'ils viennent de recevoir pour le prix de la présente constitution, à rembourser pareille somme de vingt-cinq mille francs par eux due solidairement à M. Jacques Lenoir, suivant un acte passé, etc.

A l'effet duquel remboursement est intervenu, et fut présent M. Jacques Lenoir, propriétaire, demeurant à, etc.

Lequel, reconnoît avoir présentement reçu des sieur et dame Dumont, en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, et des mêmes deniers que ceux qu'ils viennent de recevoir de M. Sourdeau, la somme de vingt-cinq mille francs, pour pareille somme due audit sieur Lenoir par les sieur et dame Dumont, suivant une obligation passée en minute devant *tel*, notaire à   et son confrère, le   dûment enregistrée, dont quittance.

Et attendu que ce remboursement est fait avec les deniers provenant de la constitution de rente ci-dessus, ainsi que les parties l'ont reconnu, M. Lenoir met et subroge M. Sourdeau, dans tous ses droits, noms, raisons, actions et hypothèques résultant de l'obligation ci-dessus datée et énoncée, contre M. Dumont, et tous autres qu'il appartiendra, notamment dans l'effet de l'inscription prise à son profit au bureau des hypothèques de le volume n°. contre M. et madame Dumont, sur ladite maison, située à, etc., sans néanmoins de sa part aucune garantie ni restitution de deniers, et sans aucun recours contre lui.

Et à l'appui de cette subrogation il a remis, ainsi que l'en ont requis les sieur et dame Dumont, à M. Sourdeau, qui le reconnoît, la grosse de ladite obligation et le bordereau de l'inscription ci-dessus énoncée, sur laquelle grosse, ainsi que sur sa minute, il sera fait mention des présentes par tous notaires et autres officiers qui en seront requis.

Pour l'exécution du contrat, etc.

Contrat de constitution de rente perpétuelle avec hypothèque, et délégation sur les fermages de la terre hypothéquée.

Par-devant, etc., fut présent le sieur A. (*prénoms, noms, qualité et demeure du constituant*); lequel a, par ces présentes, créé et constitué à M. B., (*prénoms, nom, qualité et demeure du prêteur*), présent et acceptant pour lui, ses héritiers et ayans-causes, mille francs de rente annuelle et perpétuelle que le sieur A. s'oblige de payer au sieur B., en sa demeure à ou pour lui, au porteur de la grosse des présentes et de ses pouvoirs, en deux termes égaux, le premier desquels, pour portion de temps, écherra et sera payé le, etc., le second le, etc., et il sera ainsi continué de six mois en six mois tant que cette rente aura cours et sera due;

Pour jouir, faire et disposer par le sieur B., ses héritiers et ayans-causes, de cette rente, comme bon leur semblera, et comme de chose leur appartenant en toute propriété au moyen des présentes.

Cette rente sera exempte de la retenue de toutes contributions et impositions présentement établies, ou qui pourroient l'être par la suite, même de toutes taxes et subventions de guerre.

A la garantie du principal de cette rente et du service exact de ses arrérages, le sieur A. hypothèque spécialement une ferme située, etc., consistant, etc., et louée au sieur, etc., moyennant (*dire ici le loyer*) par année, suivant un bail passé devant *tel*, notaire à qui en a la minute, en présence des témoins, le *tel jour*, dûment enregistré.

Cette constitution est faite sur le pied du denier vingt, moyennant la somme principale de vingt mille francs que le sieur B. a présentement payée au sieur A., qui le reconnoît, en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, dont quittance.

Cette rente sera rachetable à toujours, en rendant, par le rachetant, à celui ou à ceux qui y auront alors droit, et en un seul paiement, pareille somme de vingt-cinq mille francs, avec les arrérages qui en seront dus et échus, les frais, mises et loyaux coûts, et après avoir averti six mois d'avance.

Ce remboursement et le service des arrérages ne pourront être faits qu'en espèces sonnantes d'or et d'argent ayant cours de monnoie en France, et non autrement, de convention expresse entre les parties, et sans laquelle le présent contrat n'auroit eu lieu.

Pour assurer davantage le service exact des arrérages de ladite rente, le sieur A. délègue, cède et transporte au sieur B., ce acceptant, pareille somme de mille francs à prendre par chaque année sur les fermages de ladite terre, pour les toucher par le sieur B., ses héritiers et ayans-causes, des mains du fermier, ou de tous autres qui lui succèderont, sur leurs simples quittances, par préférence même au sieur A.; lesquels fermiers, en faisant ces paiemens au sieur B., ses héritiers et ayans-causes, en seront bien et valablement déchargés.

(*Lorsque le fermier n'intervient point pour accepter la délégation, on met la clause suivante.*)

Pour faire signifier ces présentes à qui besoin sera, tout pouvoir est donné au porteur de l'expédition.

(*Si le fermier intervient, au lieu de cette clause on met celle-ci :*)

A ces présentes est intervenu le sieur, etc., demeurant à, etc., lequel, après avoir pris communication, et entendu la lecture qui lui a été faite du contrat ci-dessus, par *tel*, l'un des notaires soussignés, en présence de son confrère, a déclaré avoir la délégation ci-dessus pour agréable, se la tenir pour bien et dûment signifiée, comme aussi qu'il n'existe point d'oppositions ni autres empêchemens entre ses mains sur le sieur A.

Pour l'exécution du présent contrat, etc.

Il ne faut pas perdre de vue que, dans toutes les formules qui précèdent, on doit insérer, lorsque l'emprunteur est marié ou tuteur, sa déclaration des hypothèques légales de sa femme ou des mineurs de la tutelle desquels il est chargé; autrement, l'omission de cette déclaration entraîneroit la contrainte par corps contre lui.

Contrat de constitution de rente perpétuelle avec clause de ne pouvoir rembourser avant dix années, et avec intervention de caution.

Par-devant, etc., fut présent le sieur A. (*prénoms, nom, qualité et demeure du constituant*), lequel a créé et constitué au sieur B. (*prénoms, nom, qualité et demeure du prêteur*), présent et acceptant, acquéreur pour lui, ses héritiers et ayans-causes, cinq cents francs de rente annuelle et perpétuelle, exempte de la retenue de toutes contributions présentes et à venir, même de toutes taxes et subventions de guerre.

Le sieur A. s'oblige de payer cette rente au sieur B., en sa demeure à, etc., et à ses héritiers et ayans-causes, en quatre paiemens égaux, le premier desquels écherra et sera fait le, etc., le second le, etc., et ainsi de suite de trois mois en trois mois jusqu'au remboursement du principal;

Pour en jouir, faire et disposer par le sieur B., ses héritiers et ayans-causes, comme de chose leur appartenant en toute propriété.

Cette constitution est faite sur le pied du denier vingt, moyennant la somme principale de dix mille francs que le sieur A. reconnoît avoir présentement reçue de M. B., en espèces, etc., dont quittance.

Le remboursement de cette rente ne pourra être fait avant dix années, à compter de ce jour (*on ne pourroit pas stipuler un terme plus long, mais on peut stipuler un terme moindre, suivant l'article* 1911 *du Code Napoléon*); mais après ce délai, celui ou ceux qui devront cette rente, pourront s'en libérer en remboursant à celui ou à ceux qui y auront droit, après les avoir avertis par écrit trois mois d'avance, pareille somme de dix mille francs, plus, les arrérages qui en seront dus et échus, et tous frais, mises et loyaux coûts.

Ce remboursement et le service des arrérages ne pourront être faits qu'en espèces métalliques, etc.

A ces présentes est intervenu le sieur C. (*prénoms, nom, qualité et demeure de la caution*), lequel, après avoir pris communication et entendu la lecture qui lui a été faite du contrat de constitution ci-dessus par *tel*, l'un des notaires soussignés, en présence de son confrère, s'est par ces présentes, rendu et constitué volontairement caution et répondant solidaire du sieur A. envers le sieur B., ses héritiers et ayans-causes, pour raison de la constitution de rente ci-dessus. En conséquence, il s'oblige solidairement avec le sieur A., au paiement exact des arrérages de ladite rente de cinq cents francs dans les termes et de la manière ci-dessus stipulés, à la garantie du principal et à l'exécution de toutes les autres clauses dudit contrat, faisant du tout sa propre affaire et dette, comme seul et principal obligé.

(*Quelquefois la caution hypothèque un bien; dans ce cas on ajoute cette clause :* A quoi il affecte, oblige et hypothèque spécialement une maison, *ou bien une terre* située à, etc., consistant en, etc.

Ce qui est accepté par le sieur B.)

Dont acte, pour l'exécution duquel les parties élisent domicile en leurs demeures susdites, etc.

Fait et passé, etc.

Réduction de rente du denier vingt au denier vingt-deux.

Aujourd'hui est comparu par-devant, etc., M. Etienne Leroy, avocat, demeurant, etc., lequel, pour éviter le rachat que M. Pierre Ledoux, etc., demeurant, etc., lui vouloit faire de cinq cents francs de rente, que celui-ci lui doit, au principal de dix mille francs, suivant le contrat de constitution passé par-devant *tel*, notaire à, etc., le *tel jour*, a volontairement réduit ladite rente du denier vingt, sous lequel elle est créé, au denier vingt-deux; au moyen de quoi lesdits cinq cent francs de rente n'auront plus cours de cejourd'hui, et à l'avenir, que pour quatre cent cinquante-quatre francs cinquante-quatre centimes par chaque année, qui seront toujours rachetables moyennant la somme de dix mille francs, au désir du contrat de création, ce qui a été accepté par M. Ledoux, etc., qui promet de payer les quatre cent cinquante-quatre francs cinquante-quatre centimes de rente par chaque année à M. Leroy, en sa maison à Paris, ou à ses héritiers et ayans-causes, ou au porteur, etc., aux quatre quartiers accoutumés, le premier échéant pour portion de temps le prochain; et de continuer à toujours le paiement desdits arrérages, sans déroger, innover ni préjudicier à ses hypothèques acquises par ledit contrat de constitution, et aussi sans préjudice des arrérages précédens qui sont dus

jusqu'à ce jour ; consentant les parties que mention du présent acte soit faite, même en leur absence, sur les minute et grosse dudit contrat par tous notaires requis : et pour l'exécution du présent contrat, etc.

Quand on veut que la rente subsiste sur le même pied qu'elle a été créée, il faut fournir le supplément du principal ; alors on met dans l'acte ce qui suit :

Et afin que cette rente soit et demeure toujours entière pour cinq cents francs par chaque année, M. Leroy a présentement payé à M. Ledoux, présent et acceptant, qui le reconnoît, en présence des notaires soussignés, en espèces d'or et autre bonne monnoie ayant cours, la somme de mille francs, dont quittance. Au moyen de quoi cette rente aura toujours cours pour cinq cents francs par chaque année, et sera rachetable en un seul paiement pour la somme de onze mille francs; et jusqu'au rachat, M. Ledoux s'oblige de payer cette rente dans les mêmes temps et de la même manière qu'il y étoit obligé par le contrat de constitution, sans aucune novation ni dérogation, hypothéquant de nouveau au supplément ci-dessus fourni, l'immeuble désigné en ce contrat.

Les parties consentent que mention, etc., *comme en la formule qui précède.*

Ces réductions se mettent, si l'on veut, au pied de la minute du contrat, de la manière suivante :

Réduction au pied de la minute du contrat.

Et le   est comparu par-devant, etc., M., etc., lequel a volontairement réduit du denier vingt au denier vingt-quatre les cent francs de rente constituée à son profit par le contrat ci-dessus, lesquels n'auront plus cours que pour quatre-vingt-trois francs trente-trois centimes par an, à commencer, etc.

Autre.

Et   est comparu devant, etc, Jean   demeurant   lequel, pour éviter le remboursement de quatre cents francs de rente mentionnée au contrat ci-dessus, que lui vouloit faire Louis   demeurant   a volontairement réduit et modéré cette rente du denier vingt au denier vingt-deux, sur lequel pied, elle n'aura plus cours, à compter du premier janvier prochain, que pour   de rente, au même principal de   porté audit contrat, sans, au surplus, aucune novation, ni déroger aux hypothèques à lui acquises par cet acte : et pour l'exécution des présentes, ledit Louis élit son domicile, etc.

Intitulé d'un Contrat de constitution de rente fait en vertu d'une procuration.

Par-devant, etc., fut présent Jacques Monsiau, marchand   demeurant en la ville de   étant actuellement en cette ville de   logé rue   à l'enseigne de   division

Tant en son nom que comme procureur de Marie   sa femme, de lui autorisée, et de Jean Pict, son frère, aussi marchand, demeurant en ladite ville de, etc.,

et de Catherine sa femme, aussi autorisée, suivant leur procuration spéciale, à l'effet des présentes, passée par-devant notaires à présens témoins, le dûment enregistrée, légalisée, et dont l'original est demeuré annexé à ces présentes, après avoir été dudit certifié véritable et signé en présence des notaires soussignés;

Et encore ledit Jacques Monsiau se faisant et portant fort de la dame son épouse, et desdits sieur et dame Piet, par lesquels il promet de faire ratifier ces présentes, et en conséquence, de les faire obliger solidairement entre eux avec lui, à la garantie des trois cent francs de rente ci-après constitués, tant en principal qu'arrérages, et d'en fournir acte valable à l'acquéreur ci-après dénommé, dans un mois; à l'effet de laquelle ratification il autorise la dame son épouse dès à présent, sans qu'il soit besoin d'une autorisation plus spéciale;

Lequel comparant a, par ces présentes, créé et constitué, etc., *comme dessus.*

Le paraphe *ne varietur* se fait ainsi :

Certifié véritable, et signé au désir du contrat de constitution passé par-devant les notaires soussignés, cejourd'hui, etc.

Ratification du contrat de constitution ci dessus.

Et le par-devant, etc., sont comparus M. Jean Piet, marchand, demeurant en la ville de, etc., et dame Catherine sa femme, de lui autorisée à l'effet des présentes; et Marie, etc., femme de M. Monsiau, aussi marchand, demeurant, etc., autorisée par son mari, suivant le contrat de constitution ci-après énoncé, tous actuellement en cette ville de logés rue

Lesquels comparans, après avoir eu communication, et entendu la lecture qui leur a été faite par l'un des notaires soussignés, l'autre présent, du contrat de constitution de rente qui précède, fait par M. Monsiau, tant en son nom qu'au nom de sa femme, et des sieur et dame Piet, et encore comme se faisant et portant fort d'eux, au profit de M. Claude Nanteuil, moyennant la somme de six mille francs, que M. Monsiau èsdits noms, a reçue de M. Nanteuil réellement, pour employer à l'effet énoncé dans ledit contrat, ont volontairement ratifié, confirmé et approuvé ce contrat, consentant qu'il ait son plein et entier effet, et soit exécuté selon sa forme et teneur; en conséquence ils s'obligent sous la même solidarité à la garantie du principal, au paiement exact de la rente de trois cents francs, et à l'exécution de toutes les clauses du contrat: pour l'exécution des présentes et dudit contrat, les comparans élisent domicile en leurs demeures, etc.

Fait et passé, etc.

Constitution de rente viagère avec ou sans hypothèque.

Par devant, etc., fut présent le sieur Pierre Sarrazin, cultivateur, demeurant ordinairement à actuellement logé à lequel a créé et constitué à M. Guillaume Delatouche, ancien militaire, demeurant à, etc., présent et acceptant, acquéreur pour lui pendant sa vie, mille francs de rente annuelle et viagère, que le sieur

Sarrazin s'oblige de payer à M. Delatouche, en sa demeure à, etc., en quatre termes égaux, le premier desquels écherra et sera payé le, etc., le second terme le, etc., et ainsi de suite de trois mois en trois mois, pendant la vie et jusqu'au jour du décès de M. Delatouche, à compter duquel jour cette rente sera éteinte et amortie, et les biens de M. Sarrazin en seront libérés et affranchis;

Pour jouir, faire et disposer par M. Delatouche, de cette rente, comme de chose lui appartenante en toute propriété.

Cette rente sera exempte de la retenue de toutes contributions présentement établies, ou qui pourroient l'être par la suite; et les arrérages n'en pourront être payés qu'en espèces métalliques, ayant cours de monnoie, et non en aucuns papiers ni billets, etc.

(Si l'emprunteur hypothèque un bien, on ajoute ici : A la garantie du service exact des arrérages de cette rente, M. Sarrazin hypothèque spécialement *tel immeuble que l'on indique. L'emprunteur fait en outre déclaration des hypothèques dont le bien est grevé en faveur de sa femme ou des mineurs dont il a la tutelle, lorsque ces hypothèques ne sont pas inscrites.)*

Cette constitution est faite sur le pied du denier dix, moyennant la somme de dix mille francs que le sieur Sarrazin reconnoît avoir reçue de M. Delatouche en espèces, etc., dont quittance.

Pour l'exécution des présentes, etc.

Constitution viagère sur le pied du denier quinze, payable d'avance avec déclaration d'emploi.

Par-devant, etc., furent présens M. Louis Bernard, propriétaire, et dame Thérèse sa femme, qu'il autorise, demeurans, etc., lesquels ont, par ces présentes, créé et constitué avec solidarité entre eux, à M. Jacques Martin, ancien négociant, demeurant, etc., présent et acceptant pour lui, pendant sa vie, mille francs de rente viagère, que les sieur et dame Bernard s'obligent, sousladite solidarité, de payer à M. Martin en sa demeure à Paris, par chaque année, en deux paiemens égaux de six mois en six mois, et par avance, dont le premier, qui commence à courir de ce jour, lui a été payé comptant présentement, ainsi qu'il le reconnoît. Le second sera payé dans six mois d'aujourd'hui, et il sera ainsi continué de six mois en six mois, et par avance, jusqu'au jour du décès du sieur Martin, à compter duquel jour cette rente sera éteinte, et les biens des sieur et dame Bernard en seront libérés et affranchis, sans néanmoins qu'ils puissent exercer aucuns recours ni répétitions contre sa succession, pour raison des arrérages qui se trouveroient avoir été payés en sus de la portion de semestre qui aura couru depuis le dernier paiement jusqu'audit décès.

A la garantie de cette rente, les sieur et dame Bernard hypothèquent spécialement et par privilége, attendu l'emploi qui va être stipulé, une maison sise à Paris, rue, etc., consistant, etc., tenant, etc.

Cette constitution est faite moyennant la somme de quinze mille francs, que les sieur et dame Bernard ont reconnu avoir reçue du sieur Martin, en espèces d'or et d'argent ayant cours, réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, dont quittance.

Les sieur et dame Bernard déclarent que cette somme de quinze mille francs qu'ils

viennent de recevoir du sieur Martin, sera par eux employée avec pareille somme de quinze mille francs de leurs deniers, et sans emprunt, au paiement de la somme de trente mille francs qui reste par eux due de celle de cinquante mille francs, moyennant laquelle ils ont acquis du sieur la maison ci-dessus désignée, par contrat passé devant et son confrère, notaires à Paris, le

Les sieur et dame Bernard s'obligent, sous la solidarité convenue, de faire incessamment ce paiement, et de déclarer dans la quittance qui en sera donnée, que la somme de quinze mille francs ci-dessus prêtée par le sieur Martin, y sera entrée, afin que, par l'effet de cette déclaration, le sieur Martin soit subrogé aux droits de ceux qui recevront le paiement, et acquière privilége sur ladite maison; promettant, sous la même solidarité, de fournir à M. Martin, dans un mois de ce jour, expédition de cette quittance, et les autres pièces nécessaires au soutien de la subrogation, à peine de tous dépens, dommages-intérêts, et d'être solidairement contraints à la restitution de cette somme de quinze mille francs, si bon semble, à M. Martin.

(*Election de domicile*, *etc.*)

Constitution viagère sur la tête d'un tiers.

Par-devant, etc., fut présente dame Marie Cibot, veuve de Joseph Morin, banquier, demeurante à, etc., laquelle a, par ces présentes, créé et constitué avec toute garantie au sieur Jérôme Machelard, employé, demeurant, etc., présent et acceptant, mille francs de rente annuelle et viagère, exempte de la retenue de toutes contributions présentes et à venir, sur la tête du sieur Machelard son fils, ci-après dénommé.

La dame veuve Morin s'oblige de payer cette rente au sieur Machelard en deux paiemens égaux, de six mois en six mois, le premier desquels écherra et sera fait le le second le et ainsi de suite, le premier de *tel* et *tel* mois de chaque année, pendant la vie et jusqu'au jour du décès de Jérôme-Philippe Machelard son fils, né à Paris le *tel jour*, à compter duquel décès cette rente sera éteinte et amortie, et les biens de la dame Morin en seront quittes et déchargés.

Après le décès de M. Machelard père, la jouissance de cette rente appartiendra à monsieur son fils, s'il lui survit, ainsi que les arrérages qui en seront alors dus; et ces arrérages lui seront payés aux mêmes termes et de la même manière.

Les paiemens seront faits en la demeure à, etc., de MM. Machelard ou dans tout autre lieu qu'il leur conviendra d'habiter, pourvu que ce ne soit pas à plus de dix myriamètres de la ville de

Ces mêmes paiemens ne pourront être faits qu'en espèces métalliques d'or et d'argent ayant cours de monnoie en France, etc.

Cette constitution est faite sur le pied de huit pour cent, moyennant la somme principale de douze mille cinq cents francs que le sieur Machelard père a présentement payée à la dame veuve Morin, qui le reconnoît, en espèces, etc., dont quittance.

Le sieur Machelard père, s'oblige de justifier à madame Morin, en recevant chaque semestre, de l'existence de son fils, par un certificat de vie en bonne forme.

Pour l'exécution, etc.

Contrat de rente viagère constituée sur deux ou plusieurs têtes.

Par-devant, etc., fut présente dame Marie Cibot, veuve de Joseph Morin, banquier, demeurante à, etc., laquelle a, par ces présentes, créé et constitué à M. Jérôme Machelard, employé, demeurant, etc., présent et acceptant, pour lui et les ci-après nommés;

Sept cents francs de rente viagère que la dame veuve Morin s'oblige de payer audit sieur Machelard, par chaque année, en deux termes égaux, le premier desquels écherra et sera payé le *tel jour*, le second le *tel jour*, et ainsi de suite, de six mois en six mois, pendant la vie et jusqu'au décès du survivant des sieurs Pierre Marin, né à le Jacques Castel, né à le et de Sophie Letronc, née à le ses neveux et nièce, à compter duquel décès cette rente sera éteinte et amortie, et les biens de la dame veuve Morin en seront libérés et affranchis.

Pour en jouir d'abord par ledit sieur Machelard jusqu'au décès du survivant de ses neveux et nièce susnommés, et après le décès du sieur Machelard par ledit sieur Marin, s'il lui survit, et après leur décès par le sieur Castel, s'il leur survit, et enfin après le décès desdits sieurs Machelard, Marin, et Castel, par la demoiselle Letronc, si elle leur survit.

(*Cette clause peut encore être rédigée de cette manière :* Cette rente sera reversible aux sieurs Marin et Castel et à la demoiselle Letronc, pour en jouir après le décès du sieur Machelard, s'ils lui survivent; d'abord par le sieur Marin, et après son décès par le sieur Castel, et après le décès de celui-ci par la demoiselle Letronc).

Les arrérages dus et échus, lors du décès du premier jouissant, appartiendront au second jouissant, et ainsi successivement.

Cette rente sera exempte de la retenue de toutes contributions présentement établies, ou qui pourroient l'être par la suite.

(*Mettre ici la clause d'hypothèque comme dans les formules précédentes, si toutefois elle est convenue.*)

Cette constitution est faite sur le pied de sept pour cent, moyennant la somme principale de dix mille francs, que le sieur Machelard a présentement payée à la dame veuve Morin, qui le reconnoît, en espèces métalliques ayant cours de monnoie, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, dont quittance.

Le sieur Machelard s'oblige de justifier à madame Morin, en recevant chaque terme, de l'existence d'un de ses neveux et nièce susnommés, par un certificat de vie en bonne forme.

Pour l'exécution des présentes, etc.

Pension viagère pure et simple.

Par-devant, etc., fut présent M. Louis-Georges Chéron, propriétaire, demeurant lequel, pour donner à Jean Dumont, son domestique, demeurant à un témoignage de la bonne amitié qu'il a pour lui, a, par ces présentes, constitué, avec garantie de tous troubles et empêchemens, audit Dumont, présent et acceptant, deux cents francs de pension viagère, dont il lui fait donation entrevifs, qu'il promet de lui payer

par chaque année, de six mois en six mois, sans aucune retenue, pendant la vie dudit Dumont, par le décès duquel cette rente sera éteinte, et les biens de M. Chéron en seront déchargés.

Pour l'exécution, etc.

Autre pension viagère.

Par-devant, etc., fut présent M. Jean-Louis David, propriétaire, demeurant lequel, en reconnaissance des services qu'il a reçus de M. Robert-Louis David, négociant son frère, et désirant lui donner des marques de l'amitié qu'il a pour lui, a créé, constitué, et promis de garantir de tous troubles et empêchemens, à M. Robert-Louis David, demeurant, etc., présent et acceptant, mille francs de rente et pension annuelle et viagère, que M. Jean-Louis David s'oblige de payer à M. Robert-Louis David, de six mois en six mois, à compter de ce jour, sans aucune retenue, et dont les premiers six mois écherront au et de continuer ainsi cette rente pendant la vie de M. Robert-Louis David, lors du décès duquel elle s'éteindra; et pour l'exécution des présentes, etc. *Election de domicile, etc.*

Titre nouvel d'une rente constituée pour empêcher la prescription de trente années.

Par-devant, etc., fut présent M. Jacques Perron, employé, demeurant d'une part, et M. Théodore Lelong, négociant, demeurant d'autre part; lesquels ont dit que, par contrat passé devant *tel*, notaire à qui en a gardé la minute, et devant son confrère, le *tel jour*, dûment contrôlé, M. Pierre Perron et dame Claudine Barbet son épouse, de lui autorisée, ont constitué, au profit de dame Cécile Persan, veuve de Claude Lelong, mille francs de rente annuelle et perpétuelle, exempte de la retenue de toutes impositions lors présentes et à venir, moyennant la somme principale de vingt mille francs qu'ils ont reconnu, par ledit contrat, avoir reçue de la dame veuve Lelong, pour le prix au denier vingt de cette constitution de rente;

Que par le même acte ils se sont obligés solidairement de payer cette rente à madame Lelong, en sa demeure à en deux paiemens égaux de six mois en six mois, les premiers janvier et juillet de chaque année, jusqu'au remboursement du principal, lequel remboursement, ainsi que le paiement des arrérages, ne pourroit être fait qu'en espèces sonnantes d'or et d'argent, et non autrement;

Qu'ils ont hypothéqué aussi par le même acte à la garantie de cette rente, tant en principal qu'arrérages, et sous ladite solidarité, savoir : spécialement *tel immeuble*, et généralement, sans qu'une hypothèque déroge à l'autre, tous leurs autres biens présens et à venir;

(*On suppose ici que le contrat de constitution a été passé avant la loi du* 11 *brumaire an* 7, *car depuis cette loi on n'auroit pas pu hypothéquer généralement ses biens présens et à venir.*)

Que les sieur et dame Perron sont décédés; savoir, le sieur Perron le *tel jour*, et la dame son épouse le *tel jour*; qu'ils ont laissé pour seul et unique héritier M. Jacques Perron, comparant, ainsi qu'il est constaté par l'intitulé de l'inventaire fait après le

décès de M. Perron par *tel*, notaire à qui en a la minute, et son confrère, le *tel jour* et jours suivans, dûment enregistré, et par l'acte de notoriété fait après le décès de madame Perron, devant *tel*, notaire à qui en a la minute, et son confrère, le *tel jour*, dûment enregistré;

Que d'un autre côté madame Lelong est décédée le *tel jour*, laissant pour seul héritier M. Théodore Lelong, comparant, ainsi qu'il est constaté par l'intitulé de l'inventaire, etc.

Que vingt-huit années s'étant écoulées depuis la passation du contrat de constitution, le sieur Lelong a requis le sieur Perron de lui passer titre nouvel de cette rente.

En conséquence, et pour satisfaire à cette réquisition, ledit sieur Perron, en sa qualité de seul héritier desdits sieur et dame Perron, ses père et mère, se reconnoît débiteur envers mondit sieur Lelong, acceptant, de ladite rente annuelle et perpétuelle de mille francs au principal de vingt mille francs, payable en deux termes égaux de six mois en six mois, les *tel* et *tel jours* de chaque année, en espèces sonnantes d'or et d'argent, et non autrement, laquelle rente il s'oblige de continuer à M. Lelong, à ses héritiers et ayans-causes, à compter du *tel jour*, que les arrérages en sont dus, jusqu'au remboursement du principal, et tant qu'elle sera due.

A la garantie de cette rente, en principal et arrérages, l'immeuble ci-dessus désigné continue de demeurer affecté et hypothéqué spécialement, comme il l'a été par le contrat originaire ci-dessus daté; et, en outre, les autres immeubles dépendant des successions des sieur et dame Perron, et dont le sieur leur fils est détenteur en qualité de seul héritier de ses père et mère, continuent pareillement d'y demeurer hypothéqués par hypothèque générale, sans qu'une hypothèque déroge à l'autre, le sieur Lelong se réservant expressément sur ces immeubles la date des hypothèques acquises par ledit contrat, et conservées par les inscriptions prises, etc., ainsi que le privilége de la distinction des patrimoines conservé par l'inscription (*ou* les inscriptions) prise, etc., le tout sans aucune novation ni dérogation.

Pour l'exécution du présent acte, etc.

Titre nouvel d'une rente perpétuelle par plusieurs héritiers.

Par-devant, etc., furent présens Claude Buat, charpentier, demeurant à, etc., Etienne Buat, serrurier, demeurant à, etc., Philippe-George Fauchet et Marie-Anne Buat son épouse, demeurant à, etc., d'une part;

Félix Moreau, ancien négociant, demeurant à, etc., d'autre part;

Lesquels ont dit que, par contrat passé en minute devant *tel*, notaire à, etc., en présence de témoins, le *tel jour* (*dire ici si l'acte a été contrôlé ou enregistré*), le sieur César Buat, de son vivant laboureur, a créé et constitué au profit de Pierre Maguant, aussi laboureur, mille francs de rente annuelle et perpétuelle, exempte de toutes retenues, au principal de vingt mille francs, payable en deux termes égaux de cinq cents francs chacun, et de six mois en six mois, les premiers janvier et juillet de chaque année, avec hypothèque sur, etc.

Que le sieur César Buat est décédé le *tel jour*, laissant pour seuls héritiers, chacun pour un tiers, lesdits sieurs Claude Buat, Etienne Buat et ladite dame Fauchet, ses fils et fille, ainsi qu'il est constaté par, etc.

Quelquefois il s'est opéré un plus grand nombre de successions; il

faut les énoncer toutes par ordre chronologique, en ayant soin de dire combien, dans chaque succession, il s'est trouvé d'héritiers, par quel acte le nombre et la qualité de ces héritiers sont constatés, par quel partage tel ou tels d'entre eux auroient été chargés de continuer la rente, si dans l'intervalle il a été passé des titres nouvels, ou des actes qui aient augmenté ou diminué l'effet du contrat originaire; enfin tous les faits qui peuvent établir clairement de quelle manière, et jusqu'à quelle concurrence la dette est passée dans la personne de chacun des nouveaux débiteurs.

Ensuite on établit de la même manière comment la créance a été transmise au nouveau créancier, par quels intermédiaires elle a passé, quelles augmentations, diminutions ou modifications elle a subi dans ces transmissions successives. On sépare, autant qu'on peut, les faits qui concernent les débiteurs de ceux qui concernent les créanciers : mais quelquefois la démarcation ne peut pas être aussi distincte qu'elle l'est dans le modèle que nous donnons ici. Cela arrive souvent lorsqu'il a été fait des titres nouvels ou autres actes entre les débiteurs et créanciers intermédiaires. Alors, au lieu d'isoler tous les faits qui concernent les débiteurs de ceux qui concernent les créanciers, on énonce les uns et les autres tels qu'ils se présentent dans l'ordre des temps. Nous en donnerons un exemple dans la formule qui suivra celle-ci.

Que, d'un autre côté, Pierre Magnant est décédé le *tel jour*, laissant pour seuls héritiers, chacun pour moitié, Claude Magnant son fils, et Geneviève Magnant sa fille, alors femme de Jean Moreau, ainsi qu'il est constaté par, etc.

Que, par acte passé devant *tel*, notaire à   qui en a gardé la minute, en présence de témoins, le *tel jour*, contenant liquidation et partage de la succession dudit Pierre Magnant, entre ledit sieur Claude Magnant et ladite dame Moreau, la rente ci-dessus énoncée a été abandonnée (*ou* est échue) à la dame Moreau;

Que la dame Moreau est elle-même décédée à *tel lieu* le *tel jour*, sans enfans; que par son testament olographe en date à   du *tel jour*, présenté au président du tribunal de première instance de *telle ville*, dans l'arrondissement duquel tribunal s'est ouverte la succession de la testatrice, et déposé entre les mains de *tel*, notaire à   à ce commis, suivant procès-verbal en date du *tel jour*, le tout dûment enregistré, elle a institué pour son légataire universel, en toute propriété et jouissance, ledit sieur Félix Moreau, l'un des comparans, en possession duquel legs il a été envoyé par ordonnance dudit président, en date du *tel jour*, mise au bas de la requête à lui présentée le *tel jour*, aussi dûment enregistrée.

Et ledit sieur Moreau ayant requis qu'il lui fût passé titre nouvel de ladite rente par lesdits sieurs Buat frères, et par la dame Fauchet leur sœur, avec le concours ou l'autorisation de son mari, pour interrompre la prescription, MM. Buat et madame Fauchet, autorisée spécialement à cet effet par son mari, se sont, par ces présentes, reconnus débiteurs personnellement, chacun pour un tiers, comme héritiers pour pareille portion dudit sieur César Buat, leur père, et solidairement pour le tout, par hypothèque sur les immeubles qui y étoient affectés dans sa succession, envers M. Félix Moreau, acceptant,

pour lui, ses héritiers et ayans-causes, de ladite rente annuelle et perpétuelle de mille francs au principal de vingt mille francs, exempte de retenue, payable en deux paiemens égaux de six mois en six mois, les premiers janvier et juillet de chaque année, laquelle rente ils s'obligent de continuer audit sieur Moreau, chacun dans les portions ci-dessus établies, et sous la solidarité ci-dessus exprimée quant à l'hypothèque susdite, le tout de la manière et dans les termes stipulés au contrat originaire ci-dessus daté et énoncé.

A la garantie de cette rente en principal et arrérages, les immeubles dépendant de ladite succession, et qui y étoient hypothéqués, notamment, *tel bien*, *etc.*, continuent de demeurer affectés, obligés et hypothéqués, sans aucune novation ni dérogation, M. Moreau se réservant toutes lesdites hypothèques et le privilége de la distinction des patrimoines, à l'effet de quoi toutes les inscriptions prises, savoir, etc., etc., conserveront leur plein et entier effet.

Pour l'exécution du présent acte, etc.

On remarquera que, dans la formule qui précède, les héritiers ne se reconnoissent personnellement débiteurs que de la portion pour laquelle ils sont héritiers de leur auteur; ainsi ils ne sont héritiers chacun que pour un tiers, et conséquemment ils ne se reconnoissent débiteurs personnels que pour un tiers chacun. Les héritiers ne sont en effet tenus des dettes du défunt que pour leur portion virile.

On remarquera aussi qu'ils se reconnoissent débiteurs solidairement pour le tout, par hypothèque sur les immeubles de la succession. Et, en effet, le droit du créancier ne doit pas changer par la mort de son débiteur; et comme les immeubles et chaque partie des immeubles que ce débiteur avoit hypothéqués à la dette étoient hypothéqués pour le tout, ils ne cessent pas d'être hypothéqués de la même manière entre les mains de ses héritiers. Chaque héritier, donc, qui est détenteur d'un immeuble ou d'une portion d'immeuble hypothéqué par son auteur, est tenu par hypothèque de la totalité de la dette sur cet immeuble ou portion d'immeuble. Ce principe, conforme à l'équité naturelle, étoit observé dans l'ancien droit, et a été maintenu dans le droit nouveau par l'art. 873 du Code Napoléon.

Titre nouvel par un tiers détenteur.

PAR-DEVANT, etc., furent présentes,

Dame Marie-Antoinette Delahaye, veuve de Jacques Dubos, demeurante, etc., d'une part

Et dame Cécile Millet, veuve de François Cardin, demeurante, etc. d'autre part;

Lesquelles ont dit que, par contrat passé en minute devant *tel*, et son confrères, notaires à, etc., le *tel jour*, le sieur Pierre Leroux a créé et constitué, au profit de Théodore Cardin, cinq cents francs de rente annuelle et perpétuelle, exempte de retenues, au principal de dix mille francs, et payable par moitié de six mois en six mois, les premiers janvier et juillet de chaque année, à la garantie de laquelle rente, en principal et arrérages, ont été affectés par hypothèque générale tous les biens, lors présens et à venir, dudit Pierre

Leroux, et en outre, sans qu'une obligation déroge à l'autre, par privilége spécial, la terre de situéc à , attendu la promesse que M. Pierre Leroux a faite, par ce contrat, d'employer les dix mille francs qu'il avoit reçus pour cette constitution de rente, au paiement du prix de ladite terre de qu'il avoit acquise de M. François Morin, par contrat passé en minute devant, etc., le, etc., dûment insinué (*car dans l'ancien droit, c'est-à-dire avant* 1791, *les contrats de vente étoient sujets en France à l'insinuation*), et de faire dans la quittance qu'il en retireroit, toute déclaration nécessaire;

Que cet emploi a été effectué, et cette déclaration faite par quittance passée en minute devant ledit, etc., le, etc., étant ensuite du contrat de vente ci-dessus daté et énoncé, aux termes de laquelle M. Nicolas Lefevre, un des créanciers hypothécaires du sieur Morin, venant en ordre utile sur le prix de ladite terre, suivant un procès-verbal d'ordre, etc., a reconnu avoir reçu dudit sieur Pierre Leroux, acquéreur, plus forte somme à lui due par le sieur Morin, vendeur, suivant une obligation passée, etc., et attendu ladite déclaration, a consenti en faveur du sieur Cardin, et jusqu'à due concurrence, toute subrogation dans ses droits, noms, raisons, actions, priviléges et hypothèques, résultant de ladite obligation, lequel paiement a été fait en présence et du consentement du sieur Morin;

Que le sieur Cardin a fait donation entre-vifs et rémunératoire à François Cardin, qui l'a acceptée, de la rente ci-dessus énoncée, par acte passé en minute devant, etc., le, etc., insinué à par le

Que, le *tel jour*, le sieur Leroux est décédé, et a laissé pour seuls héritiers, chacun pour moitié, Philippe Leroux, son fils, et Claudine Leroux, sa fille majeure et non mariée, ainsi qu'il est constaté par, etc.;

Que, par le partage des biens de la succession fait entre les deux enfans, devant, etc., le, etc., le deuxième lot dans lequel étoit compris ladite terre de à la charge de continuer ladite rente, est échu à la demoiselle Leroux, qui s'est chargée de cette rente et a promis d'en garantir son frère;

Que, suivant un exploit de *tel*, huissier, en date du, etc., dûment contrôlé, mademoiselle Leroux, ayant fait offre au sieur François Cardin de lui rembourser le principal de ladite rente, si mieux il n'aimoit, en acceptant le titre nouvel qu'elle lui passeroit, décharger son frère de toute action, quant à cette rente, et François Cardin ayant refusé de recevoir ce remboursement, mademoiselle Leroux lui a passé titre nouvel de ladite rente, ce qu'il a accepté, en déchargeant M. Leroux frère, de toute action, quant à cette créance, mais sans aucune novation, ni dérogation à tous les autres droits de privilége et hypothèque sur ladite terre contre la demoiselle Leroux, et tous autres; le tout par acte passé, etc.;

Que, par son contrat de mariage avec ladite dame Cécile Millet, passé devant, etc., le *tel jour*, le sieur François Cardin lui a fait donation de la moitié en usufruit de tous les biens qui se trouveroient lui appartenir au jour de son décès, si elle survivoit, soit qu'il y eût enfans ou non de leur mariage;

Que M. François Cardin est décédé à le *tel jour*, laissant pour seul héritier Jacques Cardin, son fils, alors mineur, ainsi qu'il est constaté par, etc.;

Que, par acte de liquidation des reprises et créances de la dame veuve Cardin contre la succession de son mari, fait devant *tel*, notaire à et son confrère, le *tel jour*, et passé entre ladite dame et le sieur nommé tuteur *ad hoc* dudit mineur, et spécialement autorisé à cette liquidation par avis des parens dudit mineur, reçu, etc, homologué par jugement, etc., la nue propriété de la moitié dont elle avoit l'usufruit dans ladite rente, et la toute propriété et jouissance de l'autre moitié ont été abandonnées à la veuve Cardin, avec autres biens, pour la remplir de ses reprises et créances;

Que, pour la conservation de ses priviléges et hypothèques, la veuve Cardin a pris inscription, etc.;

Que, par contrat passé, etc., mademoiselle Leroux a vendu la terre de à la veuve Dubos, comparante, moyennant la somme de sur laquelle il a été convenu que l'acquéreur seroit autorisé à retenir le montant des inscriptions;

Que la veuve Dubos ayant fait transcrire son contrat au bureau des hypothèques de le *tel jour*, il s'est trouvé entr'autres inscriptions sur ledit bien, celle de M. Cardin pour sûreté de ladite rente;

Que toutes les inscriptions réunies n'absorbant qu'une partie du prix, madame Dubos n'a point fait les notifications prescrites par la loi, pour n'avoir point à rembourser les sommes non exigibles, et jouir des délais qu'avoit la venderesse à l'égard de ses créanciers;

Que, d'autre part, madame Cardin, désirant interrompre la prescription qui a lieu en faveur des tiers détenteurs par dix ans entre présens, et vingt ans entre absens, elle a requis madame Dubos de lui passer titre nouvel de ladite rente.

Pour satisfaire à cette réquisition, madame Dubos, ci-dessus dénommée et qualifiée, se reconnoît débitrice, comme détenant la terre de envers madame Cardin, ce acceptant, de ladite rente annuelle et perpétuelle de cinq cents francs, au principal de dix mille francs, exempte de retenue, et payable par moitié, de six mois en six mois, les *tel* et *tel jour* de chaque année.

A quoi la terre de consistant en maison d'habitation, et autres bâtimens, jardin, parc, terres labourables, bois, prés, et autres circonstances et dépendances, le tout situé arrondissement de département de continue de demeurer affectée, obligée et hypothéquée par privilége spécial, sans aucune novation ni dérogation.

A cet effet, madame Cardin se réserve tous ses droits, noms, raisons, actions, priviléges et hypothèques résultant des titres ci-dessus énoncés, contre ladite dame Dubos, et tous autres qu'il appartiendra, notamment ceux résultant de l'inscription, etc.

Pour l'exécution, etc.

Titre nouvel plus simple par un tiers détenteur au profit d'un créancier de rente viagère.

Par-devant, etc., fut présent le sieur A. (*prénoms*, *nom*, *qualité et demeure du détenteur*), lequel a reconnu qu'il est détenteur de la terre de, etc., au moyen de l'acquisition qu'il en a faite du sieur B. (*prénoms*, *nom et qualité du vendeur*), par contrat passé devant M. Moreau, notaire, résidant à . département de en présence des témoins, le *tel jour*, dûment enregistré;

Qu'en cette qualité il est tenu hypothécairement sur ladite terre envers le sieur C.

(prénoms, nom, qualité et demeure du créancier), présent et acceptant, d'une rente annuelle et viagère de mille francs, au principal de dix mille francs, exempte de la retenue des contributions présentement établies ou qui pourroient l'être par la suite, payable en deux paiemens égaux de six mois en six mois, les *tel* et *tels jours* de chaque année, en la demeure du sieur C. en *telle ville*, et constituée à son profit par le sieur B., avec hypothèque spéciale sur la terre de le tout suivant contrat passé en minute devant *tel*, notaire, résidant à département de et son confrère, le *tel jour*, dûment enregistré.

Pour l'exécution des présentes, etc.

Le titre nouvel dont la formule précède, a seulement pour but d'interrompre la prescription qui a lieu par dix ans entre presens, et par vingt ans entre absens. *Voyez* le chapitre LIII du présent livre.

Dans l'espèce que j'ai supposée, l'acquereur n'est point obligé personnellement au service de la rente, mais seulement hypothécairement comme tiers detenteur; en sorte qu'il pourra toujours, même après le titre nouvel, s'affranchir de la rente en delaissant l'immeuble. (Art. 2172 du Code Napoléon.)

Il en seroit autrement s'il étoit obligé en outre personnellement à continuer la rente, ou s'il en avoit été chargé par le contrat d'acquisition. Dans ce dernier cas, il faut encore distinguer si la délegation, faite par le contrat, a ete acceptée par le créancier, soit en intervenant dans le contrat d'acquisition, soit en acceptant, par un acte separé, soit en passant un titre nouvel, ou si la delégation n'a éte en aucune manière acceptée par le créancier.

Si elle a été acceptée, elle est parfaite, le contrat est formé entre l'acquereur et le créancier; l'acquéreur ne peut plus s'en affranchir qu'avec le consentement du vendeur et du creancier, ou du creancier seulement, s'il renonce à exercer aucun recours contre le vendeur.

Si, au contraire, la délégation n'a pas été acceptée, elle n'est qu'une indication de paiement, et l'acquéreur peut, d'accord avec le vendeur, s'affranchir de l'obligation personnelle de continuer la rente; mais il reste tenu hypothecairement comme tiers detenteur.

Ordinairement, quand un vendeur charge l'acquéreur de payer une rente due à un tiers par privilége ou hypothèque sur le bien vendu, l'acquéreur s'oblige d'en faire le rachat, ou d'en faire décharger le vendeur par le créancier, si celui-ci veut bien l'accepter pour debiteur, en reservant son privilége ou son hypothèque seulement sur la chose vendue.

Pour ne point operer de novation, et pour conserver au créancier tout l'effet des privileges ou hypotheques qui résultent de ses anciens titres, il ne doit accepter la delegation qu'en ces termes : *après avoir pris lecture de la delégation faite à son profit par M. A.* (le vendeur) *sur M. B.* (l'acquereur), *suivant* tel acte, *M. C.* (le créancier) *déclare avoir cette delégation pour agréable, et, en conséquence, il accepte pour débiteur de la rente, etc.*, M. B., *déchargeant M. A. de toutes choses à cet egard, sous la réserve néanmoins de tous ses priviléges et*

hypothèques résultant de ses anciens titres sur l'immeuble vendu, dans l'effet desquels titres, ainsi que des inscriptions prises, etc., il entend demeurer conservé, en ce qu'il frappe sur cet immeuble, sans aucune novation ni dérogation.

Quand le débiteur d'une rente en veut faire le rachat, et que celui à qui il est dû le refuse, il doit lui faire des offres réelles par le ministère d'un officier ayant caractère pour ces sortes d'actes (art. 1257 et 1259 du C. N.). *Voyez*, sur les conditions requises pour la validité des offres réelles, et sur la consignation, ce qui a été dit au chapitre LV du livre II. J'ajouterai seulement ici que l'on n'est tenu de faire le dépôt entre les mains du receveur des consignations, que lorsque la consignation a été ordonnée, soit par un jugement, soit par une décision administrative (art. 1er de la loi relative aux consignations, du 28 nivose an 13). Ainsi hors ces cas, le dépôt ou la consignation peut être fait entre les mains d'un notaire; mais alors il est convenable que le déposant se pourvoie devant le tribunal pour faire déclarer les offres bonnes et valables.

Procès-verbal de consignation.

L'an, etc., le, etc., heure de midi, en l'hôtel de la caisse d'amortissement, sis à Paris, rue de l'Oratoire, (*ou, si ce n'est pas à Paris,* en la demeure de M. *tel,* préposé par la caisse d'amortissement pour recevoir les consignations, ladite demeure sise à rue, etc.), et par-devant *tel* et *tel*, notaires à soussignés, qui se sont transportés audit lieu, à la réquisition de M. Crignon, ci-après dénommé et qualifié, est comparu le sieur Antoine Joseph Crignon, propriétaire, demeurant à, etc., lequel a dit que, par exploit, portant offres réelles, à deniers découverts, signifié à sa requête au sieur Jacques de Saint-Pierre, négociant, par le ministère de *tel,* huissier au tribunal civil de, etc., en date du, etc., dûment enregistré, il a fait sommation à M. de Saint-Pierre de comparoir aux jour, heure et lieu susdits, pour être présent, attendu son refus de recevoir lesdites offres réelles, au dépôt que le comparant entendoit faire, en présence desdits notaires, et à la caisse d'amortissement (ou, *si ce n'est point à Paris*, entre les mains de M. *tel*, préposé de la caisse d'amortissement pour recevoir les consignations), de la somme de, etc., savoir : 1°. *de telle somme* pour le remboursement du principal et pour l'extinction de francs de rente annuelle et perpétuelle constituée par le sieur Crignon, au profit du sieur de Saint-Pierre, suivant contrat passé en minute devant *tel*, notaire à et son confrère, le *tel jour*, dûment enregistré; 2°. de *telle somme* pour les arrérages de ladite rente, échus depuis le *tel jour*, qu'ils sont dus jusqu'à ce jour; 3°. et de *telle somme* pour frais non taxés, sauf à parfaire ou diminuer suivant qu'il y auroit lieu; si mieux n'aimoit M. de Saint-Pierre recevoir auxdits jour, heure et lieu, ladite somme, en donner bonne et valable quittance, par-devant lesdits notaires, à M. Crignon; donner en outre main-levée, et consentir la radiation, par le même acte, de l'inscription prise à son profit contre M. Crignon, au bureau des hypothèques de le *tel jour*, volume n°. sur une maison située à rue n°. et enfin lui remettre la grosse dudit contrat de constitution et le bordereau de l'inscription ;

Qu'il lui a fait en outre déclaration, par le même exploit, que s'il ne comparoissoit pas, le dépôt sus-mentionné seroit fait en son absence.

Et pour satisfaire de sa part à cette sommation, M. Crignon a exhibé auxdits notaires et receveur des consignations, *tant de* sacs d'argent qui ont été déliés, et *tant de* rouleaux de pièces d'or de francs qui ont été défaits, et le tout mis à découvert et compté à la vue des notaires soussignés. Les sacs d'argent se sont trouvés contenir : savoir, six, chacun mille francs ; et ensemble. 6,000 fr.

Cinq, chacun cinq cents francs, ensemble. 2,500

Les rouleaux d'or, etc. . . . .

A quoi M. Crignon a ajouté pour appoint, tant en pièces blanches que monnoie grise, la somme de. . . . .

Somme égale à celle susdite. . . . .

Et M. Crignon a signé après lecture faite.

Si la personne sommée ne comparoît pas, on termine ainsi :

Et attendu qu'il est trois heures sonnées, que M. de Saint-Pierre n'est pas comparu, ni personne pour lui, M. Crignon a requis M. *tel*, caissier de ladite caisse d'amortissement, (*ou* M. *tel*, receveur des consignations), de recevoir ledit dépôt, de lui en donner bonne et valable reconnoissance, et lesdits notaires, de lui donner acte de sa comparution, de ses dires et réquisitions, de la numération des espèces faite en leur présence, du dépôt fait entre les mains dudit caissier (*ou* receveur des consignations), et défaut contre M. de Saint-Pierre, faute de comparoître, protestant de se pourvoir contre lui par-devant les juges et tribunaux compétens pour faire ordonner ce qu'il appartiendra ; et a signé après lecture faite.

Et le dépôt de ladite somme de ayant été réalisé entre les mains dudit caissier (*ou* du receveur des consignations) à la vue des notaires soussignés, lesdits notaires ont donné acte au sieur Crignon de ses comparutions, dires, réquisitions, exhibitions, numération des espèces et dépôt, et défaut contre M. de Saint-Pierre non comparant, pour servir et valoir à M. Crignon ce que de raison.

Fait et passé à dans le lieu susdit, lesdits jour et an; et le comparant, après lecture à lui faite, a signé avec les notaires.

Si celui qui a consigné veut conserver son recours contre la caisse d'amortissement, à raison de la somme déposée entre les mains du préposé de cette caisse, il doit faire enregistrer la reconnoissance du préposé dans le délai de cinq jours, au bureau d'enregistrement du lieu de la consignation. Le droit d'enregistrement sur ces reconnoissances est fixé à un franc. (Art. 3 de la loi du 28 nivose an 13 sur les consignations.)

Si la personne sommée comparoît par elle-même ou par un fondé de pouvoir, au lieu de ces clauses, *et attendu qu'il est trois heures sonnées*, qui terminent la formule ci-dessus, on met celles ci-après :

Est aussi comparu M. Jacques de Saint-Pierre, négociant, demeurant à, etc. (*ou, si*

c'est un fondé de pouvoirs, M. , *prénoms*, *nom*, *qualité et demeure du fondé de pouvoirs*, au nom et comme fondé de la procuration que lui a donnée spécialement, à l'effet des présentes, M. Jacques de Saint-Pierre, négociant, par acte passé devant *tel*, notaire à en presence de témoins, le *tel jour*, enregistré à *tel endroit*, le *tel jour*, par *tel*, et dont le brevet original *ou l'expédition* dûment légalisé est, à la réquisition du sieur demeuré ci-annexé, après avoir été de lui certifié véritable et signé en présence des notaires soussignés.)

Lequel a dit qu'il comparoît pour satisfaire à la sommation ci-dessus datée et énoncée, mais qu'il s'oppose audit dépôt, attendu (*expliquer ici les motifs de cette opposition*), et a signé après lecture faite.

M. Crignon a répondu que les motifs de l'opposition audit dépôt, allégués par M. de Saint-Pierre, ne sont pas fondés; qu'en effet, etc. (*expliquer ici les moyens que M. Crignon oppose aux motifs de M. de Saint-Pierre.*) En conséquence il requiert M. (*le caissier de la caisse d'amortissement*, *ou le receveur des consignations*) de recevoir ledit dépôt, nonobstant l'opposition de M. de Saint-Pierre, contre laquelle il proteste de se pourvoir par-devant qui il appartiendra et par tous moyens de droit; déclarant qu'en cas de refus par ledit caissier (*ou par le receveur des consignations*), il le prendra à partie, se réservant à cet égard toutes ses actions en dommages-intérêts, à raison du préjudice qui en pourroit résulter pour lui.

Le caissier ou le receveur des consignations, qui ne peut pas se constituer juge des motifs de l'opposition au dépôt, doit recevoir le dépôt nonobstant l'opposition, parceque les intérêts cessent de courir contre le debiteur à compter du jour du dépôt, et qu'il en résulteroit un dommage reel pour le débiteur, si son dépôt étoit refusé, et qu'il fût jugé ensuite que l'opposition n'étoit pas fondée. Mais, dans ce cas, le caissier ou receveur des consignations relate l'opposition dans sa reconnoissance, en ces termes : *sauf l'effet de l'opposition faite audit dépôt par M. de Saint-Pierre.*

M. Crignon requiert en outre qu'il lui soit donné acte par lesdits notaires de ses comparution, dires, réquisitions, numération et réalisation d'espèces, du dépôt, *s'il a lieu*, *ou* du refus du caissier (*ou* receveur des consignations), *si le dépôt est refusé*, et a signé après lecture faite.

Et ledit dépôt ayant été accepté par ledit caissier (*ou par le receveur des consignations*), et réalisé à l'instant à la vue des notaires soussignés, lesdits notaires ont donné acte à M. Crignon dudit dépôt, et à toutes les parties, de leurs comparutions, dires et réquisitions, pour leur servir et valoir ce que de raison.

Fait et passé, etc.

Quittance de remboursement ou rachat d'une rente perpétuelle.

En présence de *tel* et *tel*, notaires impériaux, résidants à, etc., soussignés, le sieur A. (*prénoms*, *nom*, *qualité et demeure*) a reconnu avoir reçu de M. B. (*prénoms*, *noms*, *qualité*), demeurant, etc., présent, en espèces d'or et d'argent ayant cours, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, la somme de six mille soixante-

quinze francs, dont six mille francs pour le rachat de trois cents francs de rente perpétuelle, constituée par le sieur B. au profit du sieur A., par contrat passé devant notaires à, etc., le pour les causes y énoncées, et soixante-quinze francs pour les arrérages de cette rente échus cejourd'hui; de laquelle somme de six mille soixante-quinze francs le sieur A. quitte et décharge le sieur B., ainsi que de toutes choses relatives à cette rente, et il lui a rendu présentement la grosse en parchemin dudit contrat de constitution, consentant que, sur cette grosse, sur la minute et autres pièces que besoin sera, mention des présentes soit faite en son absence par tous notaires et autres officiers qui en seront requis. Fait et passé à, etc.

Clause quand un des coobligés solidaires fait seul le rachat avec ses deniers.

Et attendu que ce remboursement est fait par le sieur B. avec ses seuls deniers, et que les coobligés solidaires sont tenus de lui faire raison des parts et portions qu'il a payées pour eux dans le principal et les arrérages de cette rente, il est et demeure subrogé de plein droit, et jusqu'à due concurrence, dans tous les droits, noms, raisons, actions, priviléges et hypothèques du sieur A., contre lesdits coobligés *tel, tel, tel;* ce qui est consenti, en tant que de besoin, par le sieur A., sans toutefois qu'il soit tenu d'aucune garantie, restitution de deniers, et sans qu'il puisse être exercé aucun recours contre lui.

Et au soutien de cette subrogation, le sieur A. a remis au sieur B., qui le reconnoît, la grosse dudit contrat de constitution, consentant que, sur cette grosse, ainsi que sur sa minute, il soit fait mention des présentes par tous notaires requis, même en son absence. Fait et passé à, etc.

La subrogation ci-dessus n'engendre aucun droit d'enregistrement, parcequ'elle a lieu de plein droit, et s'opère par le seul fait de la loi. Si cependant le receveur d'enregistrement faisoit difficulté et vouloit percevoir le droit d'un pour cent sur l'acte, comme équivalent à transport, on retrancheroit le membre de phrase commençant par ces mots, *ce qui est consenti*, et finissant par ceux-ci, *aucun recours contre lui*, et la subrogation n'en seroit pas moins valable; elle auroit lieu même quand il n'en seroit fait aucune mention dans la quittance, aux termes de l'art. 1251 du Code Napoléon.

S'il y a des inscriptions, au lieu de faire donner main-levée par le créancier, il faut dire que la subrogation a lieu, notamment dans l'effet de *telle inscription;* ce qui se met après les mots, *priviléges et hypothèques*, dans ces termes, *et notamment dans l'effet de l'inscription prise*, etc.

Clause quand un des coobligés fait le rachat, et qu'un autre des codébiteurs est seul tenu de la rente, aux termes d'un acte d'indemnité.

Et attendu que le sieur B. rembourse de ses deniers, il aura ses recours et répétition pour le principal et les arrérages ci-dessus payés, contre François, coobligé à cette rente, lequel en est seul tenu et débiteur, et à promis de l'en acquitter par acte d'indemnité passé par-devant notaires à, etc., le et pour cet effet, à la

réquisition du sieur B., le sieur A. l'a, par ces présentes, mis et subrogé en ses droits, hypothèques, priviléges, noms, raisons et actions, jusqu'à due concurrence, sans toutefois qu'il soit tenu d'aucune garantie, restitution de deniers, ni recours quelconque, pour le soutien de laquelle subrogation il lui a présentement remis et délivré la grosse en parchemin dudit contrat de constitution, et consenti que, sur cette grosse et sur sa minute, il soit fait sommaire mention des présentes par tous notaires requis, sans que sa présence y soit nécessaire. Fait et passé à, etc.

Quittance de rachat à mettre à la suite de la minute d'un Contrat de constitution.

Et le *tel* jour, en présence de Me. *tel* et son confrère, notaires, etc., le sieur A., nommé, qualifié et domicilié au contrat de constitution ci-dessus, reconnoit avoir reçu du sieur B., aussi y dénommé, et présent, en espèces, etc., comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, la somme de six mille francs pour le rachat de la rente perpétuelle de trois cents francs, constituée par ledit contrat ci-dessus; de laquelle somme de six mille francs le sieur A. quitte et décharge le sieur B, tant en principal qu'arrérages, et il lui a présentement rendu la grosse dudit contrat, sur laquelle, ainsi que sur sa minute, il consent que mention soit faite des présentes, en son absence, par tous notaires requis. Fait et passé, etc.

Contrat de réconstitution.

Par-devant, etc., furent présens M. Jacques Dubois, négociant, et dame Louise, etc., sa femme, qu'il autorise, demeurans, etc., lesquels ont créé et constitué, avec garantie solidaire l'un de l'autre, tant en principal qu'arrérages, à M. Charles Ledoux, avocat, demeurant, etc., présent et acceptant, pour lui et ses ayans-causes, mille francs de rente annuelle et perpétuelle, que les sieur et dame constituans s'obligent, sous ladite solidarité, de payer à M. Ledoux, et à ses ayans-causes, en leur demeure à Paris, sans aucune retenue des contributions présentes et à venir, aux quatre quartiers de l'an accoutumés, et également, dont le premier, pour portion de temps à compter de ce jour, écherra et sera payé au dernier septembre prochain, et ainsi continuer de quartier en quartier, tant que cette rente aura cours.

A la sûreté de cette rente, tant en principal qu'arrérages, les sieur et dame Dubois affectent et hypothèquent, sous la solidarité ci-dessus exprimée, et par privilége spécial, attendu l'exploit ci-après déclaré, une maison sise à Paris, rue Saint Honoré, acquise par les sieur et dame constituans du sieur de Saint-Leu, par contrat passé devant le   moyennant quarante mille francs, dont vingt mille francs ont été payés comptant, et les vingt mille francs restans ont été aliénés moyennant mille francs de rente privilégiée sur cette maison.

Cette constitution est faite moyennant la somme de vingt mille francs, que les sieur et dame Dubois reconnoissent avoir reçue du sieur Ledoux, en espèces d'or et d'argent ayant cours, comptées et réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, et dont ils quittent le sieur Ledoux. Le rachat de cette rente pourra toujours être fait, en rendant et payant, pour le principal, pareille somme de vingt mille francs, avec les arré-

rages qui pourroient alors en être dûs, ainsi que tous frais et loyaux coûts. Le paiement des arrérages et le remboursement du principal ne pourront être faits qu'en espèces sonnantes d'or et d'argent, sans aucuns billets ni autres effets, nonobstant les lois et arrêtés qui pourroient en introduire le cours dans le commerce, à la faveur desquels les sieur et dame constituans ont dès à présent renoncé, comme condition essentielle à ces présentes, sans laquelle ils reconnoissent que le sieur Ledoux n'eût point ainsi aliéné, ni même prêté cette somme de vingt mille francs, qui va être employée au remboursement des mille francs de rente dus à M. de Saint-Leu.

A ces présentes est intervenu M. Michel de Saint-Leu, propriétaire, demeurant, etc., lequel a reconnu avoir présentement reçu desdits sieur et dame Dubois, en espèces d'or et d'argent ayant cours, réellement délivrées à la vue des notaires soussignés, la somme de vingt mille six cent vingt francs; savoir, vingt mille francs des mêmes deniers qu'ils viennent d'emprunter du sieur Ledoux, pour le remboursement des mille francs de rente qui lui sont dus par les sieur et dame Dubois, pour reste du prix de ladite maison qu'il leur a vendue par le contrat ci-dessus daté et énoncé; et six cent vingt francs des deniers desdits sieur et dame Dubois, pour les arrérages de cette rente, échus depuis le premier janvier dernier jusqu'à ce jour; de laquelle somme de vingt mille six cent vingt francs le sieur de Saint-Leu quitte les sieur et dame Dubois, ainsi que de toutes choses relatives à cette rente.

Et au moyen de l'origine des deniers ci-dessus constatés et déclarés, M. Ledoux est subrogé dans tous les droits, noms, raisons, actions, privilèges et hypothèques de M. de Saint-Leu, notamment dans l'effet de l'inscription, etc.; et cette subrogation est, en tant que de besoin, consentie par M. de Saint-Leu, sans néanmoins aucune garantie ni restitution de deniers de sa part, ni aucun recours contre lui.

A l'appui de cette subrogation, M. de Saint-Leu a présentement remis au sieur Ledoux la grosse dudit contrat de vente, contenant ladite constitution, en date du
sur laquelle grosse, ainsi que sur sa minute, et toutes autres pièces que besoin sera, les parties consentent qu'il soit fait mention des présentes, en leur absence, par tous notaires qui en seront requis. Fait et passé, etc.

CHAPITRE LV.

Du Délaissement et du Déguerpissement.

On confond quelquefois les termes de délaissement et de déguerpissement d'immeuble. Ils ont cependant une signification bien différente, comme on le fera voir sommairement dans ce chapitre. Ceux qui désireroient des notions plus étendues sur cette matière, les trouveront dans le traité que Loyseau a fait du deguerpissement, et dans le grand commentaire de Ferrière, sur la coutume de Paris, au titre des *actions personnelles et d'hypothèques.*

Le delaissement d'immeuble est l'acte par lequel le tiers détenteur de l'immeuble, chargé d'une rente ou de toute autre dette hypothecaire ou reelle à laquelle il n'est pas personnellement obligé, delaisse cet

immeuble ou y renonce, pour n'être point tenu de cette dette ou charge réelle.

Le délaissement ne peut être fait par celui qui a constitué la rente ou qui a contracté la dette hypothécaire, attendu qu'il est personnellement obligé à la rente ou à la dette. (Art. 2172 du C. N.)

Il faut dire la même chose de l'héritier du débiteur, d'autant que l'obligation du défunt passe en sa personne, et qu'il est tenu des faits et promesses de celui-ci.

Il n'y a donc que le tiers détenteur qui n'est point obligé personnellement à la rente constituée ou à la dette contractée par son vendeur, qui puisse, lorsqu'on lui fait sommation de payer ou de délaisser, abandonner l'immeuble qu'il a acquis, pour qu'il soit vendu en justice et aux enchères; mais, faute par lui de faire ce délaissement, il est tenu de la dette en son nom, à moins qu'il n'ait purgé l'hypothèque par prescription ou par la transcription suivie des autres formalités voulues par la loi.

Si le tiers détenteur fait le délaissement avant contestation en cause, il fait siens les fruits par lui perçus, sans être tenu des intérêts de la dette, ou arrérages de la rente constituée même de son temps; c'étoit autrefois le droit commun conforme à l'article 102 de la coutume de Paris : et cette disposition a été maintenue par l'article 2176 du Code Napoléon, qui porte que les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus, par le tiers détenteur, qu'à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser. Mais la même coutume de Paris vouloit (art. 103) que le détenteur, renonçant à l'héritage, après contestation en cause, payât les arrérages de son temps, jusqu'à concurrence des fruits par lui perçus. Cet article 102 étoit exorbitant et contraire au droit commun; aussi n'avoit-il lieu que dans les coutumes qui avoient une pareille disposition : il y avoit eu un arrêt du dernier février 1612, rendu pour la coutume de Poitou, rapporté par Bouguier, lettre D, nomb. 4, qui avoit jugé que le tiers détenteur d'un héritage obligé à une rente, n'étoit tenu de rapporter les fruits que du jour de la contestation.

On voit par l'article 2176, ci-dessus cité, que les auteurs du Code Napoléon ont préféré cette dernière jurisprudence à celle de la coutume de Paris. Dans aucun cas, les fruits ne sont dus par le tiers détenteur que du jour de la sommation; et même, si depuis cette sommation les poursuites ont été abandonnées pendant trois ans, les fruits ne seront dus qu'à compter du jour d'une nouvelle sommation, suivant le même article 2176. Le tiers détenteur auquel un créancier hypothécaire fait sommation de payer ou délaisser, peut opposer au créancier la discussion des biens étant encore en la possession de celui qui a transporté l'héritage à titre de vente ou à titre particulier; avant que d'être obligé de faire un tel abandonnement (art. 2170 du C. N.); mais ce tiers détenteur, en opposant la discussion des biens de son auteur, est obligé d'indiquer les biens appartenans à son auteur, et même de fournir une somme convenable au créancier, pour parvenir à cette discussion. (Art. 2023.)

Dans la coutume de Paris, si c'étoit un créancier d'une rente constituée qui eu t assigné en déclaration d'hypothèque, le tiers détenteur ne pouvoit pas opposer la discussion, comme il étoit porté par l'article 102 de cette coutume; ce qui ne s'étendoit pas aux autres coutumes, qui n'avoient pas une pareille disposition : car le droit commun, tiré de l'authentique, *hoc si debitor*, C. *de pignorib. et hypoth.*, étoit que tout tiers détenteur, assigné en déclaration d'hypothèque, pouvoit opposer la discussion; et c'est cette disposition du droit romain que le Code Napoléon a adoptée.

Il faut encore observer que, si par le contrat de vente ou par tout autre acte, l'acquereur s'est chargé d'acquitter la dette ou la rente due par son auteur, il n'est plus alors en son pouvoir de faire ce délaissement, puisqu'il est devenu personnellement obligé à la dette de son auteur.

Le délaissement doit se faire au greffe du tribunal de première instance, et celui qui le fait, est oblige de le faire signifier à la partie intéressée. Autrefois il pouvoit être fait devant notaire.

Voyons à présent ce que c'est que le déguerpissement, ou plutôt ce qu'étoit cet acte dans l'ancien droit, à quelles règles il étoit soumis, et en quoi il différoit du délaissement : car, ainsi qu'on l'établira ci-après, la faculte de déguerpir n'a plus lieu de plein droit en faveur de l'acquéreur d'un immeuble moyennant une rente; il faut qu'elle ait été expressément convenue.

Le déguerpissement etoit l'acte par lequel le preneur d'un immeuble à rente fonciere, ou son héritier et ses autres ayans-causes, abandonnoient cet immeuble, pour être déchargés de la rente ou charge réelle moyennant laquelle il avoit été donné.

Le déguerpissement se faisoit donc d'un immeuble chargé d'une rente foncière, lorsque le preneur à bail d'héritage, qui n'étoit point obligé personnellement, ne vouloit plus continuer cette rente, ou que le tiers détenteur ne vouloit point la reconnoître et en passer titre nouvel.

La maxime générale étoit, autrefois, que tout détenteur d'un immeuble chargé de rente foncière, soit le preneur ou ses héritiers, soit l'acquereur du preneur, pouvoit faire tel déguerpissement de cet immeuble en payant les arrérages de la rente foncière echus de son temps, c'est-à-dire pendant le temps de sa détention.

Cela etoit fondé, à l'égard du preneur et de ses héritiers et ayans-causes, sur ce que la rente du bail d'héritage étoit non rachetable de sa nature, et encore sur ce que la coutume de Paris en avoit une disposition expresse. *Voyez* l'article 109 de cette coutume.

Ferrière donne encore une autre raison de ce principe de jurisprudence ancienne. C'est parceque, dit-il, quoiqu'il y ait de la part du preneur une obligation personnelle, néanmoins elle n'est qu'accessoire à la réelle. Or, il est constant, ajoute-t-il, que de toute obligation réelle, on se peut, en quelque temps que ce soit, liberer en quittant la chose. Ainsi, la promesse que le preneur a faite par le contrat, de payer la rente foncière, ne s'entend et ne l'oblige qu'autant qu'il

sera propriétaire de l'héritage; car cette hypothèque n'est censée constituée sur les biens du preneur que pour la sûreté du paiement des arrérages de la rente, pour lesquels il est personnellement obligé, ainsi qu'il est dit dans l'article 99 de la même coutume.

Aucune de ces raisons n'existe plus aujourd'hui.

D'abord la rente perpétuelle, moyennant laquelle on vendroit aujourd'hui un immeuble, ne seroit point considérée, dans le nouveau droit, à l'égard de l'acquéreur et de son héritier, comme une charge plus réelle que personnelle, mais au contraire comme une charge plus personnelle que réelle. Comme le vendeur donne à l'acquéreur la propriété de l'immeuble à perpétuité, ainsi l'acquéreur s'oblige envers le vendeur de lui payer la rente à perpétuité, jusqu'à ce qu'il lui convienne de l'éteindre par le remboursement du principal. Le contrat est irrévocable de part et d'autre; aucune des parties n'est maîtresse de le résilier, sauf les causes résolutoires prévues par la loi, ou convenues licitement par les parties. Cet engagement d'exécuter le contrat est personnel de part et d'autre, et passe aux héritiers des contractans; il constitue leur obligation principale. Quant à la charge réelle, elle n'existe aujourd'hui que dans le privilége dont l'immeuble est grevé pour sûreté de la rente qui en est le prix. Ce privilége n'est qu'un privilége de vendeur. Il n'est que l'accessoire de l'obligation personnelle. La rente qui est le prix de l'immeuble, n'est plus, comme autrefois, une réserve sur l'héritage même, ainsi que je l'ai établi en traitant de la rente foncière; le vendeur ne peut se réserver que le privilége sur le fonds de l'immeuble. De là il suit bien constamment que la rente constituée aujourd'hui, pour prix d'un immeuble, est une charge plus personnelle que réelle.

En second lieu, aucune disposition de notre Code ne donne à celui qui a acquis un immeuble, moyennant une rente, la faculté de s'en décharger en abandonnant l'immeuble. Le véritable motif de l'article 109 de la coutume de Paris, qui accorde cette faculté, avoit été d'adoucir la rigueur du droit, qui ne permettoit pas alors au preneur à rente foncière de s'en libérer en la remboursant. Ce motif n'existe plus, au moyen de ce que la rente foncière a été déclarée, par le Code Napoléon, essentiellement rachetable.

Ainsi, dans le nouveau droit, le preneur ne peut déguerpir qu'autant qu'il s'en est réservé la faculté.

Le preneur, en déguerpissant, est obligé de laisser l'héritage qu'il déguerpit en aussi bon état et valeur qu'il étoit au temps qu'il l'a pris, afin que la condition du bailleur ne soit pas rendue pire qu'elle étoit au temps de la prise de possession.

Il faut aussi que le preneur exécute les clauses du contrat auxquelles il s'est obligé pendant sa jouissance, sinon le bailleur ne pourroit pas être obligé de le recevoir au déguerpissement.

Cette faculté de déguerpir étoit autrefois donnée sous trois conditions.

La première, qu'on laissât l'héritage en l'état qu'il étoit lorsqu'on l'avoit pris;

La deuxième, qu'on payât non seulement tous les arrérages dus, mais aussi le premier quartier échéant depuis le déguerpissement ;

La troisième, que le déguerpissement se fît en justice, à l'effet de quoi il falloit faire assigner le bailleur pour y être reçu. La coutume de Paris, en l'article 109, disoit en *jugement :* on entendoit par là que le déguerpissement devoit se faire audience tenante, et non pas seulement au greffe ; mais il n'étoit pas nécessaire de le faire en personne.

De ces trois conditions, la première et la dernière doivent encore être exigées aujourd'hui du preneur qui a la faculté de déguerpir; l'une, parcequ'elle résulte de la nature du contrat; et l'autre, parcequ'à l'exception de la citation préalable en conciliation, les formes judiciaires, quant au déguerpissement, n'ont point été changées.

A l'égard de la deuxième condition, il y a plus de difficultés. Elle étoit fondée autrefois sur le texte précis d'une coutume qui est abrogée, et sur un motif d'équité qui vouloit que le preneur, pouvant forcer inopinément le bailleur à accepter le déguerpissement, le dédommageât par un terme d'arrérages. Mais, d'une part, nous n'avons plus de loi précise à ce sujet, et d'autre part, le motif n'existe plus, puisque le preneur ne peut aujourd'hui déguerpir qu'autant qu'il s'en est réservé expressément la faculté. C'est au bailleur à n'accorder cette réserve qu'à la condition de lui payer un terme en sus de ceux qui seront échus. Ces considérations me paroissent suffisantes pour décider que le preneur, auquel le bail d'héritage auroit été fait depuis le Code, ne seroit tenu de payer que les arrérages échus jusqu'au jour du déguerpissement.

L'article 109 de la coutume de Paris proposoit deux exceptions auxquelles le preneur d'un héritage à cens ou à rente, ou à autre charge reelle, n'étoit pas recevable au déguerpissement.

I. Si, par le contrat de prise d'héritage à cens ou à rente, le preneur avoit promis de mettre amendement, c'est-à-dire, de faire quelqu'amélioration, ni lui ni ses héritiers ne pouvoient déguerpir que cet amendement ne fût fait. Cette exception seroit pareillement admise dans le nouveau droit.

II. Si le preneur avoit promis de fournir et faire valoir la rente à laquelle il avoit pris l'héritage, il ne pouvoit plus déguerpir, d'autant que cette clause renfermoit l'obligation portée par le contrat, par laquelle le preneur obligeoit tous ses biens, quelque changement ou péril qu'il advînt à l'héritage; et, en ce cas, il étoit tenu de payer le cens ou la rente, et de faire que le bailleur en jouît, à faute de quoi il pouvoit être poursuivi par le bailleur (sans discussion de l'héritage baillé à cens ou à rente) sur ses autres biens, en vertu de l'obligation personnelle jointe à l'hypothécaire.

Toutefois, le preneur à cens ou à rente n'étoit pas obligé de faire rebâtir à ses dépens la maison qui auroit été ruinée par des inondations, ou par autre cas fortuit ou force majeure.

On ajoutoit une troisième exception, qui avoit lieu si le preneur avoit renoncé expressément, par le contrat, au déguerpissement, ce qu'il pouvoit faire, chacun pouvant renoncer à ce qui est introduit pour son utilité particulière.

Il faut enfin remarquer qu'autrefois celui qui avoit acquis du preneur, ou son successeur, à titre particulier, pouvoit déguerpir quoiqu'il eût acquis l'héritage chargé de rente foncière, à la charge de la rente ou du cens ; mais s'il s'étoit obligé d'acquitter son vendeur, et que celui-ci, en prenant l'héritage, se fût obligé à fournir et faire valoir, il ne pouvoit plus déguerpir. Il en étoit de même si, par quelque titre nouvel, il s'étoit obligé de fournir et faire valoir ; c'étoit ainsi qu'on entendoit l'art. 110 de la coutume de Paris.

L'acquéreur du preneur, ou son successeur à titre particulier, qui ont acquis à la charge de la rente, ne peuvent pas plus déguerpir aujourd'hui que le preneur, à moins de réserve expresse.

Celui qui veut déguerpir un immeuble chargé de rente foncière, peut en passer un acte au greffe, par lequel il déclare qu'il déguerpit tel immeuble ; mais il faut qu'il constitue avoné pour le réitérer en justice.

Il peut aussi passer cet acte de déguerpissement devant notaire ; cet acte se rédige ainsi :

Déguerpissement fait par le preneur d'un héritage à rente foncière.

Aujourd'hui est comparu par-devant *tel* et *tel*, notaires, etc., soussignés, Nicolas Delorme, négociant, demeurant à   lequel, pour se libérer de quatre-vingts francs de rente foncière, sur quatre hectares de terres labourables, sis à   tenant, d'une part, à   d'autre, à   par lui pris à rente de M., etc., par contrat passé en minute devant, etc., déclare qu'il déguerpit et abandonne lesdits quatre hectares de terre, consentant que le sieur de la Bruyere, ancien propriétaire, rentre en pleine propriété de ce bien, et pour faire signifier le présent déguerpissement au sieur de la Bruyère, et le réitérer, si besoin est, en tel tribunal qu'il conviendra, ledit sieur Delorme a fait et constitué son procureur, le porteur des présentes, auquel il donne pouvoir de comparoître devant tous juges, et préalablement devant le bureau de conciliation, de s'y concilier, si faire se peut, et d'en requérir actes nécessaires; promettant, etc., obligeant, etc., renonçant, etc. Fait et passé, etc.

Déguerpissement fait par un tiers détenteur.

Aujourd'hui est comparu par-devant, etc., lequel, pour éviter à contestation, et être déchargé de la rente foncière prétendue par   sur *tel immeuble*, déclare qu'il déguerpit et abandonne cet immeuble au sieur   présent et acceptant, demeurant à   consentant que le sieur   ancien propriétaire, rentre en pleine propriété de ce bien; le comparant déclare en outre qu'il fait ce déguerpissement aux risques, périls et fortune de *tel* son vendeur, qui ne lui a point déclaré cette rente foncière; comme aussi sans préjudice pour le comparant des impenses et améliorations qu'il a faites à cet immeuble; et pour faire signifier la présente déclaration au sieur   et la réitérer au greffe et en justice, il a fait et constitué son procureur général et spécial, maître Antoine, avoué, etc., auquel il a donné pouvoir

de, pour lui et en son nom, en faire et requérir acte, même citer et comparoître préalablement devant le bureau de conciliation, s'il est nécessaire, se concilier, si faire se peut, citer et comparoître devant tous tribunaux et juges; et là, dire et déclarer qu'il déguerpit l'immeuble ci-dessus désigné, et y renonce. Fait et passé, etc.

Il paroît par ces actes que, quoiqu'il soit requis que le déguerpissement se fasse en jugement, l'audience tenante, on n'est pas obligé de le faire en personne; car on peut constituer un procureur, auquel le constituant donne pouvoir de, pour lui et en son nom, comparoître au bureau de conciliation, et ensuite par-devant le juge, et là, déclarer qu'il déguerpit tel immeuble, et y renonce.

L'acte de déguerpissement étant passé au greffe ou par-devant notaires, celui qui l'a passé doit en donner copie au créancier de la rente, et lui donner citation préalable au bureau de conciliation pour se concilier, si faire se peut, sur la demande qu'il entend former en validité du déguerpissement; citer ensuite par-devant le tribunal, pour voir dire que le déguerpissement sera déclaré bon et valable; et en conséquence, que celui qui déguerpit, si c'est un tiers détenteur, sera déchargé de la rente en payant les arrérages échus depuis le temps de son acquisition; et, si c'est le preneur, il conclura à ce que son deguerpissement soit déclaré bon et valable, et en conséquence qu'il sera déchargé des arrérages qui écherront à l'avenir, en payant ceux qui sont échus, et le terme suivant, s'il y a lieu.

Le délaissement et le déguerpissement convenoient :

Premièrement, en ce que tout tiers détenteur pouvoit délaisser ou déguerpir un immeuble;

En deuxième lieu, que le tiers détenteur qui délaissoit par hypothèque, ou qui déguerpissoit, demeuroit également déchargé de la dette ou de la rente pour raison de laquelle il étoit poursuivi;

En troisième lieu, que celui qui étoit poursuivi par action hypothécaire, pouvoit demander délai pour faire assigner son garant;

En quatrième lieu, que ceux qui ne pouvoient aliéner, ne pouvoient faire ni le delaissement ni le déguerpissement. Ainsi les mêmes formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs sont pareillement necessaires lorsqu'ils veulent delaisser ou déguerpir un immeuble.

Voici les principales différences qu'il y avoit entre le délaissement ou le déguerpissement :

La première étoit, que le déguerpissement n'avoit lieu que pour les rentes foncières et charges réelles, et le délaissement par hypothèque pour les simples hypothèques et rentes constituées.

La deuxième, que le déguerpissement se faisoit au profit de celui qui avoit été bailleur de l'héritage, et le délaissement au simple créancier.

La troisième, que le déguerpissement se faisoit pour éviter l'action personnelle, laquelle étoit *in rem scripta*, et le delaissement, pour éviter et prévenir la condamnation de l'action hypothecaire.

La quatrième, que le preneur à rente foncière, par bail d'héritage,

pouvoit déguerpir ; mais celui qui avoit pris de l'argent à rente, et qui, pour sûreté de la rente ou d'une autre dette, avoit hypothéqué ses biens, n'étoit point recevable au délaissement par hypothèque.

La cinquième, que celui qui déguerpissoit étoit déchargé des arrérages de la rente foncière pour l'avenir, mais non pour le temps de sa détention ; au contraire, le tiers détenteur qui délaissoit l'immeuble pour raison de la rente constituée, ne devoit que les fruits de l'immeuble hypothéqué, à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser, comme cela a lieu encore aujourd'hui ; et si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant plus de trois ans, il ne les doit qu'à compter du jour de la nouvelle sommation. (Art. 2176 du C. N.)

La sixième est, qu'en conséquence du déguerpissement, le créancier de la rente foncière rentroit dans son héritage ; c'est-à-dire qu'il pouvoit accepter et s'approprier l'héritage ; mais celui auquel étoit fait le délaissement par hypothèque, ne pouvoit pas de son chef le prendre pour sa dette ; mais, le délaissement fait, il falloit faire créer un curateur à l'héritage délaissé, et en poursuivre la vente sur ce curateur dans les formes prescrites pour les saisies immobilières, sauf au créancier de la rente constituée à être payé sur le prix de l'adjudication.

La septième étoit, que le délaissement par hypothèque se faisoit valablement au greffe du tribunal de la situation des biens (ce qui est conforme à l'art. 2147 du Code Napoléon), en signifiant l'acte au créancier hypothécaire. C'étoit l'opinion de Loyseau, liv. 5, chap. Ier., nombre 14. Au contraire, le déguerpissement, pour être valable, devoit être fait en jugement, l'audience tenante, en présence de celui auquel le déguerpissement se faisoit, ou après l'avoir dûment appelé ; autrement, et s'il étoit fait purement et simplement au greffe et par-devant notaires, quoique signifié à la partie, il n'étoit pas valable, à moins que ce ne fût du consentement de la partie intéressée.

Ainsi, le déguerpissement étoit sujet à l'action, et le preneur étoit obligé de faire assigner le bailleur pour voir dire qu'il y seroit reçu ; de sorte qu'il ne pouvoit être fait qu'après qu'il avoit été ordonné, et il devoit lui donner copie de l'acte passé au greffe ou par-devant notaire.

Les notions sur le déguerpissement sont tirées en grande partie du *Parfait Notaire* de Ferrière. Il est facile d'en faire l'application à la nouvelle procédure.

Fin du livre IV.

FIN DU PREMIER VOLUME.

TABLE
DES LIVRES ET CHAPITRES
CONTENUS DANS CE VOLUME.

LIVRE PREMIER.

LIVRE II.

Des Actes, des Conventions, et des Contrats ou Obligations conventionnelles.

LIVRE III.

LIVRE IV.

FIN DE LA TABLE DES LIVRES ET CHAPITRES DU PREMIER VOLUME.

(Mortagne). De l'Imprimerie de MARRE - ROGUIN.

2 [illegible]





